

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СУМСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ АГРАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



№ 2/2019

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Запара Світлана Іванівна – доктор юридичних наук, професор.

Заступник головного редактора:

Кравцова Тетяна Миколаївна – доктор юридичних наук, професор.

Члени редакційної колегії:

Копиленко Олександр Любимович – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії наук України;

Притика Дмитро Микитович – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;

Стефанчук Руслан Олексійович – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України;

Арістова Ірина Василівна – доктор юридичних наук, професор;

Аркуша Лариса Ігорівна – доктор юридичних наук, професор;

Бакалінська Ольга Олегівна – доктор юридичних наук, доцент;

Божко Володимир Миколайович – доктор юридичних наук, доцент;

Гіренко Інна Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент;

Демченко Сергій Федорович – доктор юридичних наук;

Кабаліоглу Халук – доктор юридичних наук, професор (Турецька Республіка);

Кармаза Олександра Олександрівна – доктор юридичних наук, професор;

Кваша Оксана Олександрівна – доктор юридичних наук, професор;

Клочко Альона Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент;

Кулинич Павло Федотович – доктор юридичних наук, професор;

Курило Микола Петрович – доктор юридичних наук, професор;

Лазур Ярослав Володимирович – доктор юридичних наук, доцент;

Мельник Костянтин Юрійович – доктор юридичних наук, професор;

Мороз Світлана Павлівна – доктор юридичних наук, професор (Республіка Казахстан);

Пейзан Жіль – доктор юридичних наук, професор (Французька Республіка);

Прилуцький Сергій Валентинович – доктор юридичних наук, доцент;

Тимченко Геннадій Петрович – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник;

Яковюк Іван Васильович – доктор юридичних наук, професор;

Ясинок Микола Михайлович – доктор юридичних наук, професор.

**Науковий журнал «Приватне та публічне право»
включено до переліку наукових фахових видань
(Наказ Міністерства освіти і науки України № 996 від 11 липня 2017 р.)**

**Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International
(Республіка Польща)**

Рекомендовано до друку рішенням вченої ради
Сумського національного аграрного університету
(Протокол № 1 от 29.08.2019 р.)

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації – серія KB № 22553-12453P
від 28.02.2017 р., видане Міністерством юстиції України

Електронна адреса видання: *pp-law.in.ua*

ISSN 2663-5666 (print)
ISSN 2663-5674 (online)

© Сумський національний аграрний університет, 2019
© Оформлення «Видавничий дім «Гельветика», 2019

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Михайліченко М.А.,

кандидат історичних наук,

*старший викладач кафедри державно-правових дисциплін та українознавства
Сумського національного аграрного університету*

Зігунов В.Ю.,

студент II курсу юридичного факультету

Сумського національного аграрного університету

УДК 341.234(477)(=411.16)«1918/1919»
DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.1>

ПОЛІТИКА УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ПАВЛА СКОРОПАДСЬКОГО ЩОДО ЄВРЕЙСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ МЕНШИНИ

Одним із найважливіших завдань, які постали перед українськими урядами часів революції 1917–1921 рр., було залучення до державотворчих процесів національних меншин, насамперед російської, єврейської та польської. Зрештою, позиція національних меншин багато в чому визначила долю Української революції. Тому досвід етнополітичної політики тогочасної української влади, зокрема й щодо т. зв. «єврейського питання», потребує уважного вивчення.

«Єврейське питання» у політиці українських урядів періоду революції 1917–1921 рр. уже давно стало предметом досліджень українських і закордонних учених. Цю проблематику, зокрема, досліджували В. Гусєв, М. Гон, Б. Куцмані, М. Лазарович, В. Нестеренко, О. Нейман, В. Сергійчук, В. Устименко. Водночас більшість істориків зосереджуються на періоді Центральної Ради та Директорії Української Народної Республіки (далі – УНР). Водночас політика урядів Української Держави щодо єврейської національної меншини залишається менш дослідженою.

У період Другого Гетьманату накопичено вагомий етнополітичний досвід, який може бути використаний під час побудови сучасної стратегії українсько-єврейських взаємин. Вивчення цього досвіду і є метою нашого дослідження.

Для реалізації означеної мети ми ставили перед собою такі завдання:

– проаналізувати політику Української Держави щодо забезпечення національно-культурних потреб українського єврейства;

– охарактеризувати масштаби антиєврейських погромів за доби Другого Гетьманату та заходи влади щодо боротьби із ними.

Розпуск Центральної Ради і прихід до влади П. Скоропадського призвели до деяких змін в етнополітичному курсі держави. Варто зауважити, що про гарантування прав різних національностей на вільний розвиток у програмних документах гетьмана не згадувалося. Щоправда, у Грамоті до всього українського народу П. Скоропадський закликав усіх гро-

мадян і козаків України «без різниці національності і віросповідання допомогти мені і моїм працівникам і співробітникам у нашому загальному і велико відповідальному ділі», а в «Законах про тимчасовий державний устрій України» гарантував усім неправославним можливість користуватися «на кожному місці свобідним віровідправленням їх віри й богослужінням по її обряду» [2, с. 18–23]. Гетьманський уряд обмежився лише опублікованою 10 травня «Заявою», де, серед іншого, задекларував своє ставлення до проблем національних меншин: «Гетьманський уряд визнає права інших національностей, що перебувають на українській землі, і вповні шануватиме їх культуру та не буде вживати утискання і нетерпимості супроти якої-небудь частини громадян» [5, с. 97].

Уже на початку травня 1918 р. з боку окремих представників гетьманського уряду пролунали заяви про необхідність ліквідації національних міністерств як органів, що суперечать принципам рівноправ'я всіх народів Української Держави. Про свої наміри щодо ліквідації національно-персональної автономії національних меншин заявив в інтерв'ю журналістам і сам П. Скоропадський. Санкціонуючи часткове згортання заходів, ініційованих урядом Центральної Ради у сфері міжнаціональних відносин, гетьман керувався тим, що вони можуть загрожувати територіальній цілісності України [5, с. 97].

Ці заяви викликали занепокоєння у представників єврейської громадськості. Окремі єврейські політичні кола вимагали недопущення ліквідації національних міністерств і навіть рішучої боротьби з «ворогами персонально-національної автономії» [4, с. 29]. За таких умов президія Єврейської Національної Ради ініціювала зустріч делегації у складі М. Зільберфарба, В. Лацького і Л. Слоніма з головою новоствореної Ради міністрів Ф. Лизогубом, яка відбулася 13 червня 1918 р. На цій зустрічі Ф. Лизогуб висловився про невідворотність ліквідації національно-персональної автономії і міністерств національних меншин, оскільки вони можуть сприяти розпалюванню міжнаціональної

ворожнечі в Україні. Голова уряду підтвердив, що в Україні гарантовано рівноправність усіх громадян, незалежно від їхньої національності та віровизнання. Депутація звернула увагу голови уряду на те, що після скасування національно-персональної автономії єврейські общини вже не зможуть примусово збирати податки у своїх членів. У відповідь вони почули, що общини мають право збирати благодійні внески, а члени Єврейської Національної Ради можуть викласти свої пропозиції щодо цього на розгляд Ради міністрів гетьмана [9, с. 342]. Не дало очікуваних результатів і засідання Національних рад міністерств у справах великоросів, євреїв і поляків. Висловлювалися лише припущення про строки ліквідації цих органів [4, с. 29].

Питання щодо ліквідації національно-персональної автономії національних меншин було остаточно вирішене 8 липня 1918 р. на засіданні уряду. На цьому засіданні Ф. Лизогуб зробив офіційну заяву, згідно з якою ухвалений Центральною Радою Закон про національно-персональну автономію втрачає чинність, а національні міністерства скасовуються, оскільки «національні привілеї можуть сприяти тільки розквіту національної боротьби». Натомість голова уряду пообіцяв, що «уряд буде допомагати змаганням національностей», тобто сприяти їх культурному і національному розвитку» [4, с. 30]. Наступного дня, 9 липня 1918 р., разом зі скасуванням закону про національно-персональну автономію були офіційно скасовані і три національних міністерства. Проте діяльність трьох національних міністерств фактично тривала ще понад три з половиною місяці, оскільки ухвала про їх ліквідацію була опублікована лише 22 жовтня [5, с. 98]. Єврейські общини відреагували на скасування Закону про національно-персональну автономію письмовими протестами [7, с. 60].

16 липня 1918 р. німецькою військовою чотою розігнано Єврейську Національну Раду, яка мала виробити законопроект про скликання Єврейських установчих зборів і організувати проведення виборів до цього органу [3, с. 222–225].

Проте, незважаючи на ліквідацію національно-персональної автономії, єврейським політичним діячам вдалося сформувати вищий представницький орган своєї нації – Тимчасове єврейське національне зібрання (далі – ТЄНЗ), яке мало стати альтернативою Єврейських установчих зборів.

Вибори депутатів до Національного зібрання проведені 11–13 серпня 1918 р. і відбулись у 168 громадах із тих 195, створення яких свого часу було затверджене Міністерством єврейських справ. 28 жовтня 1918 р. на прикінцевому засіданні головного виборчого бюро затверджено вибори у 161 єврейській громаді, дійсними визнано 3 565 голосів членів громадських рад, які представляли 209 128 виборців [3, с. 225–226]. Унаслідок виборів у 90 населених пунктах України 44,1% голосів віддано так званим «загальним сіоністам», 19,9% – Бунду, 11,8% – релігійно-політичній групі «Ахдус», 10,3% – ЄСДРП ПЦ.

Перша сесія Національного зібрання проходила із 3 по 11 листопада 1918 р. в атмосфері гострих політичних суперечок. Проте Зібранню вдалося розробити резолюцію, яка, зокрема, містила такі вимоги: визнання єврейського народу як нації; прийняття єврейської нації до Ліги Націй; міжнародні гарантії для відбудови єврейського національно-політичного центру на історичній батьківщині єврейського народу – Палестині; національно-персональної автономії в тих країнах, де євреї цього вимагають; допущення єврейської делегації на мирний конгрес [9, с. 343–345]. Ця резолюція так і не дочекалася реакції уряду, оскільки за два дні відбулось повстання проти влади П. Скоропадського [1, с. 285].

Варто зауважити, що гетьманський уряд ужив заходів щодо забезпечення культурно-освітніх потреб українського єврейства. Так, було виділено 87 тис. 700 крб на організацію літніх курсів учителів єврейських шкіл у Києві, Одесі та Катеринославі [13, с. 293]. У першому Статуті Української Академії наук передбачено вакансії для академіків, які б розробляли проблеми національно-культурного життя національних меншин, безпосередньо пов'язаних з Україною, зокрема і єврейської. Аналогічним чином здійснювали свою діяльність Національна бібліотека та Центральний комітет охорони пам'яток старовини і мистецтва України [5, с. 99].

Євреї залучалися до роботи в органах влади різних рівнів. Так, банкір С. Гутник був міністром торгівлі і промисловості [10, с. 89].

Отже, ліквідація єврейської національно-персональної автономії була сприйнята єврейським політикумом як відверто антидемократичний, реакційний крок уряду. Проте ми погоджуємося із М. Лазаровичем, який зауважив, що ці дії були зумовлені реалізацією територіально-державницького принципу, згідно з яким в основі державного суверенітету лежала територія, а не національність. Отже, влада, не акцентуючи уваги на поділі суспільства за національною ознакою, прагнула досягнути консолідації всього суспільства, урахувавши й іноетнічне населення, яке проживало в Україні.

Окремо варто розглянути заходи влади щодо боротьби з єврейськими погромами й іншими проявами антисемітизму. Незважаючи на припинення антисемітських ексцесів, характерних для останніх місяців діяльності Центральної Ради, окремі утиски єврейського населення все ж спостерігались.

Так, наприкінці травня 1918 р. газета «Відродження» випустила низку публікацій відверто антиєврейського характеру. В одній зі статей, зокрема, зазначалось: «Там, де будується українська державність, там євреїв, як активних працівників немає, однак там, де вона руйнується, – там євреї працюють дуже активно. Вони мають стати абсолютно нейтральними, не втручатись в емансипацію українського народу, якщо ж вони активно виступатимуть проти, то пожнуть, що посіяли» [14, с. 261–262]. Хоча такого роду публікації були непоодинокими в той час, проте вони радше відображають настрої окремої частини українського

суспільства, ніж позицію гетьманського уряду, яке не могло повною мірою контролювати зміст газетних публікацій, що визнавав і сам П. Скоропадський [12, с. 219–220].

Вивчаючи прояви національних утисків єврейського населення України, варто окремо розглянути ставлення до нього австро-німецької військової влади.

Уже в перші місяці свого перебування в Україні німці вдалися до репресій, спрямованих проти єврейських соціалістичних партій, насамперед Бунду. Так, у квітні 1918 р. німецьким військовим загоном розігнано збори прихильників Бунду в Києві, згодом заборонено з'їзд його місцевих організацій, заарештовано його делегатів на Українській профспілковій конференції. Через деякий час припинено випуск газети «Фольксцайтунг», а сам лідер Бунду М. Рафес заарештований [4, с. 31].

Крім репресивних заходів щодо єврейських соціалістичних партій, австро-німецьким командуванням у різних місцевостях України видано низку відозв і наказів антиєврейського змісту. Так, німецьким окружним комендантом, підполковником Шерером видане звернення до населення міста Сміла Київської губернії, в якому зазначалось так: «Установлено, що ворожі агенти, більшою частиною євреї, у містах і селищах поширюють брехливі і дратівливі чутки про німців; цим вони хочуть підірвати честь німецької держави, а вас позбавити довіри до німців, які охороняють вас від розбійників і банд». За поширення таких пліток комендант погрожував ув'язненням і навіть смертною карою [14, с. 265].

Схоже звернення, за підписом окружного коменданта, полковника фон Розенка оприлюднене в Білій Церкві 18 липня 1918 р. У цьому зверненні містилася низка погроз на адресу місцевих євреїв, а саме: «Комендатурі стало відомо, що більша частина єврейського населення <...> найганебнішим чином агітують проти Українського уряду і німецької влади <...>. Німецькій комендатурі відомо про цілий ряд подібних єврейських порушень мирного життя. Вона буде без жалю переслідувати цих небезпечних суб'єктів і звертає увагу на те, що ці небезпечні особи через такі вчинки підлягають суворому покаранню, якщо вони намагаються відірвати старанний народ від їх нормальної хліборобської діяльності» [11, с. 173].

Привертає увагу об'їзник про «Вплив єврейського населення на солдат», розісланий айстро-угорським військовим командуванням у серпні 1918 р. рабинам і єврейським громадам Подільської, Полтавської та Херсонської губерній. У цьому документі йшлося про те, що з огляду на намагання окремих представників єврейського народу схилити вояків до різного роду злочинів як у політичному, так і в господарчому напрямках, австрійське командування «притягує до відповідальності все єврейство» і закликає його боротись зі злочинними елементами у своєму середовищі. У разі невиконання цих вимог австрійське військо мало накласти на єврейську громаду грошову контрибуцію. Відомо, що ці погрози не досягли мети і були засуджені єврейськими гро-

мадами, зокрема Проскурівською та Катеринославською общинними радами [14, с. 266–267].

Антиєврейські настрої окупаційних військ проявлялись і в більш активних формах. Так, товариш прокурора Кам'янець-Подільської судової палати Щеглятьєв згадував у своїй доповідній записці про погром у м. Ямполі, учинений у листопаді 1918 р. айстро-угорськими вояками: «Увечері прибув у місто Ямпіль і зупинився на ночівлю один батальйон 35 австрійського полку, що прямував до Могильов-Подільський для з'єднання з іншими частинами того ж полку <...>. Після 10-ї години вечора солдати того ж батальйону, розбились на кілька груп, за участі ще не з'ясованої кількості солдат з охоронної сотні місцевого Військового Начальника і місцевого ж загону прикордонної варти, здійснили розгром 18-ти різних крамниць і кількох квартир, завдавши збитків на загальну суму до 350 000 карбованців <...>. Погром мав характер антиєврейський, оскільки розгромленими виявились виключно єврейські крамниці і помешкання; розташовані на базарі (місце погрому) крамниці, що належали християнам, залишилися неушкодженими». Зазначимо, що цей погром обмежувався грабунком і був припинений завдяки діям Державної варти, яка вступила в перестрілку з погромниками і заарештувала 14 вояків, помічених в участі в ексцесі [11, с. 174–175]. Варто зауважити, що насильницькі дії, погроми і грабунок, спричинені втратою дисциплінованості, не були типовою рисою окупаційних військ. Події в Ямполі були радше винятком, спричиненим загальною деморалізацією останніх тижнів існування Австро-Угорської імперії.

Водночас відомі випадки, коли німецькі військові загоны припиняли антиєврейські погроми, учинені селянами-повстанцями. Так, німецьким загоном припинено погром у містечку Лиснянка Звенигородського повіту, під час якого вбито приблизно 40 євреїв. Після розслідування і військового суду німцями розстріляно 40 погромників [14, с. 272–273].

Подекуди до погромів удавались і окремі українські військові частини, особливо в перші тижні після гетьманського перевороту. Так, у Городянському повіті Чернігівської губернії весь травень 1918 р. відзначався погромами загін повітового коменданта Ярошевського. Знущань із його боку зазнало єврейське населення містечок Слобода Радуль, Добрянка, Городня. Жителі останнього скаржилися на злочинні дії Ярошевського: «Єврейське населення тероризоване постійними погрозами поголовної різні, несподіваними облавами, обшуками вночі <...>. Уже два місяці єврейське населення живе серед страху, налякане звірячими знущаннями і розстрілами в Радулї й Добрянці». Подібні повідомлення неодноразово надходили до Міністерства єврейських справ із різних населених пунктів Київської губернії. Зокрема, з містечок Плискове, Ружине, Белиловки. Єврейське населення останнього скаржилося, що «державна варта, на чолі зі своїм начальником, тероризує єврейське населення, арештовує невинних <...> бере великі хабарі» [14, с. 267–269].

Відзначаючи жорстокість описаних злочинів, варто зауважити, що насильство над євреями з боку місцевої гетьманської адміністрації було поодиноким і нехарактерним явищем для тогочасної України. Єврейські ексцеси періоду Гетьманату відрізнялися локальним характером і нечисленними людськими жертвами. Це можна пояснити жорсткою внутрішньою політикою гетьманського уряду, суворістю австро-німецького окупаційного режиму та відсутністю масштабних воєнних дій [8, с. 126].

Загалом, підбиваючи підсумки дослідження, можна зробити висновки про те, що тогочасний український уряд тримав курс на забезпечення суспільного спокою і політичної стабільності у країні. Завдяки цій політиці єврейські погроми стали поодиноким і нехарактерним явищем. Водночас доба Гетьманату позначилась скасуванням національно-персональної автономії національних меншин, єврейської також. Проте політика уряду не відзначалася відвертим шовінізмом і дискримінацією євреїв. Єврейська меншина не була позбавлена можливостей для політичного і культурного розвитку. Держава надавала підтримку єврейським культурно-освітнім установам. Єврейські партії, серед яких і опозиційні, продовжили свою політичну діяльність і навіть сформували вищий представницький орган свого народу – Тимчасове єврейське національне зібрання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Верстюк В., Дзюба О., Репринцев В. Україна від найдавніших часів до сьогодення : хронологічний довідник. Київ, 1995. 687 с.
2. Винниченко В. Відродження нації. Ч. 3 : Репринтне відтворення вид. 1920 р. Київ, 1990. 542 с.

3. Гольдельман С. Жидівська національна автономія на Україні (1917–1920). *Хроніка – 2000*. 1998. № № 21–22. С. 221–233.

4. Гусев В. Національні меншини в планах розбудови української держави (доба Центральної Ради, Гетьманщини, Директорії). *Розбудова держави*. 1993. № 12. С. 27–33.

5. Лазарович М. Політика Української Центральної Ради та Другого Гетьманату щодо національних меншин: компаративний аналіз. *Вісник Київського національного лінгвістичного університету. Серія «Історія, економіка, філософія»*. 2012. Вип. 17. С. 94–100.

6. Любовець О. Ставлення загальноросійських і національних партій до Гетьманату П. Скоропадського. *Проблеми вивчення історії Української революції 1917–1921 рр.* 2013. Вип. 9. С. 48–61.

7. Найман О. Уроки державності: УНР і «єврейське питання». *Віче*. 1998. № 5. С. 120–127.

8. Нариси з історії та культури євреїв України / упряд. та ред. Л. Фінберг, В. Любченко. 3-є вид. Київ : Дух і Літера, 2009. 440 с.

9. Нейман О. Міністерство Єврейських справ УНР. *Хроніка – 2000*. 1998. № № 23–24. С. 337–348.

10. Нестеренко В. Національна політика Української Держави. *Вісник Київського національного лінгвістичного університету. Серія «Історія, економіка, філософія»*. 2012. Вип. 17. С. 87–93.

11. Сергійчук В. Погроми в Україні: 1914–1920 рр. Від штучних стереотипів до гіркої правди, прихованої в радянських архівах. Київ, 1998. 544 с.

12. Скоропадський Павло. Спогади. Київ ; Філадельфія, 1995. 495 с.

13. Українське державотворення: невitreбуваний потенціал : словник-довідник / О. Мироненко та інші. Київ, 1997. 560 с.

14. Чериковер И. Антисемитизм и погромы на Украине. *Революция на Украине: по мемуарам белых / сост. С. Алексеев ; под ред. Н. Попова*. Репринт. воспроизведение изд. 1930 г. Киев, 1990. 435 с.

Михайличенко М.А., Зігунов В.Ю. ПОЛІТИКА УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ПАВЛА СКОРОПАДСЬКОГО ЩОДО ЄВРЕЙСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ МЕНШИНИ

У статті проаналізовано політику Української Держави щодо забезпечення національно-культурних потреб українського єврейства; охарактеризовано масштаби антиєврейських погромів за доби Другого Гетьманату та заходи влади щодо боротьби з ними.

Зроблено висновок про те, що уряд Української Держави забезпечив українському єврейству належний захист від погромів, які в період Гетьманату стали поодиноким і нехарактерним явищем. Водночас ліквідовано єврейську національно-персональну автономію, що було сприйнято єврейськими політичними партіями як край реакційний, антидемократичний крок. Проте політика уряду не відзначалася відвертим шовінізмом і дискримінацією євреїв. Єврейська меншина не була позбавлена можливостей для політичного і культурного розвитку. Про це, зокрема, свідчить факт цілком легального створення і діяльності вищого представницького органу українського єврейства – Тимчасового єврейського національного зібрання.

Ключові слова: Українська Держава, єврейська національна меншина, національно-персональна автономія, Міністерство єврейських справ, єврейські погроми.

Михайличенко Н.А., Зігунов В.Ю. ПОЛИТИКА УКРАИНСКОЙ ДЕРЖАВЫ ПАВЛА СКОРОПАДСКОГО ОТНОСИТЕЛЬНО ЕВРЕЙСКОГО НАЦИОНАЛЬНОГО МЕНЬШИНСТВА

В статье проанализирована политика Украинской Державы по обеспечению национально-культурных потребностей украинского еврейства; охарактеризованы масштабы антиеврейских погромов в период Второго Гетманата и меры властей по борьбе с ними.

Сделан вывод о том, что правительство Украинской Державы обеспечило украинскому еврейству надежную защиту от погромов, которые в период Гетманата стали одиночным и нехарактерным явлением. Вместе с тем ликвидирована еврейская национально-персональная автономия, что было воспринято еврейскими политическими партиями как крайне реакционный, антидемократический шаг. Однако политика правительства не отличалась откровенным шовинизмом и дискриминацией евреев. Еврейское

меньшинство не было лишено возможностей для политического и культурного развития. Об этом, в частности, свидетельствует факт вполне легального создания и деятельности высшего представительского органа украинского еврейства – Временного еврейского национального собрания.

Ключевые слова: Украинская Держава, еврейское национальное меньшинство, национально-персональная автономия, Министерство еврейских дел, еврейские погромы.

Mikhailichenko N.A., Zigunov V.Yu. THE POLICY OF THE UKRAINIAN STATE OF PAVLO SKOROPADSKY REGARDING THE JEWISH NATIONAL MINORITY

Pavlo Skoropadsky and his governments kept the course of ensuring public peace and political stability in the country. Due to this policy, such phenomena as Jewish pogroms became a uncharacteristic phenomenon.

At the same time, Hetmanate was marked by the abolition of national-personal autonomy of national minorities and national ministries (Russian, Polish and Jewish). However, despite the elimination of national-personal autonomy, Jewish political figures managed to form the highest representative body of their nation – the Temporary Jewish National Assembly, which should have become an alternative to the Jewish Constituent Assembly in conditions that would make it impossible to hold a general meeting.

The assembly managed to elaborate a resolution, which in particular contained requirements: recognition of the Jewish people as a nation; acceptance of the Jewish nation in the League of Nations; international guarantees for the reconstruction of a Jewish national-political center in the historic homeland of the Jewish people – Palestine; national-personal autonomy in those countries where Jews demand it; admitting a Jewish delegation to a Peace Conference.

It should also be noted that the Hetman government took measures to ensure the cultural and educational needs of Ukrainian Jewry. For example, funds have been allocated for the organization of summer courses for teachers of Jewish schools in Kyiv, Odessa and Ekaterinoslav. Jews were involved in work at various levels of government. So, the banker Sergey Gutnik was the Minister of Commerce and Industry.

In general, one can conclude that the government's policy was not marked by outright chauvinism and discrimination against Jews. The Jewish minority was not deprived of opportunities for political and cultural development.

Key words: Ukrainian State, Jewish national minority, national-personal autonomy, Ministry of Jewish Affairs, Jewish pogroms.

УДК 340.12;340.5

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.2>

КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ЗОВНІШНЬОЇ РОЗВІДКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Законодавці країн пострадянського простору визначають правовими приписами контроль за діяльністю своїх розвідувальних органів по-різному, із суттєвими розбіжностями та особливостями. Ці особливості настільки різняться між собою, що виникає питання про невизначеність загальних методологічних підходів до проблеми контролю за діяльністю зовнішньої розвідки, його видів, форм тощо. Іншими словами, проблема полягає в тому, щоб уявити, хто із законодавців найбільш повно, вірно та змістовно відображає в законодавстві контроль за діяльністю розвідувальних органів. Отже, наведені у статті положення можуть бути корисними не тільки для співробітників розвідки, але й для вітчизняних науковців-юристів, які працюють у сфері вдосконалення правової основи організації та діяльності розвідувальних органів України.

Мета статті – на прикладі законодавства деяких країн пострадянського простору визначити і обґрунтувати методологічні підходи до проблеми правового регулювання контролю за діяльністю зовнішньої розвідки, а **завдання** – порівняльно-правовий аналіз нормативно-правових актів, науковий пошук та висвітлення можливих видів, форм, напрямів та меж здійснення контролю, надання пропозицій стосовно вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері контролю за розвідувальною діяльністю.

Зв'язок проблеми з важливими науковими і практичними завданнями. Проблематика статті безпосередньо пов'язана з виконанням положень Національної розвідувальної програми у частині вдосконалення законодавчого забезпечення діяльності розвідувальних органів України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Стосовно проблематики статті вітчизняних публікацій і видань не існує. Частково проблема контролю за діяльністю розвідувальних органів країн Європейського Союзу та Північної Америки досліджувалася вченими-юристами В. Пилипчуком, О. Будаковим, В. Гіричем та ін. [1]. Немає наукових праць, у тому числі й в Інтернет-ресурсах, із боку зарубіжних науковців. Білоруські та російські науковці (М. Дундуков, В. Редкоус) лише звертали увагу на проблему контролю за розвідувальною діяльністю в США та державах – учасниках СНД [2; 3]. У Женевському центрі демократичного контролю над збройними силами, до компетенції якого, крім іншого, входить управління та контроль у сфері розвідувальної

діяльності, працюють вчені Х. Борн і І. Лей. Вони досліджують проблеми правового регулювання підзвітності, контролю та нагляду за діяльністю розвідувальних органів багатьох країн світу [4], але залишають поза увагою країни пострадянського простору.

Виклад основного матеріалу. Законодавці країн пострадянського простору неодмінно мали визначити правовими нормами питання контролю за діяльністю розвідувальних органів, оскільки цього, *по-перше*, вимагають конституційні положення, а *по-друге*, це є реалізацією обов'язкового принципу законотворення у правових і демократичних державах. У сучасній демократичній державі контроль за діяльністю будь-якого державного органу повинен здійснюватися гласно, об'єктивно, повно, прозоро і за всіма можливими формами. Представники громадськості і навіть окремі пересічні громадяни завдяки принципу відкритості суспільства мають право знати: що робить державний орган, як він функціонує і, найголовніше, на що витрачаються гроші платників податків.

Цілком зрозумілим є те, що в питанні контролю є суттєві особливості, оскільки спеціальні служби працюють таємно, а сама природа завдань змушує їх виконувати свої функції секретно. «Саме через цей парадокс (захист відкритого суспільства здійснюється таємними засобами) спецслужби й органи безпеки мають стати об'єктом демократичного цивільного контролю» [4, с. 15]. Наведений тезис можна скорегувати і значно посилити, наголосивши, що серед «спецслужб і органів безпеки» саме розвідувальні органи, в першу чергу, мають стати об'єктами демократичного, цивільного контролю. Можна погодитись з міркуваннями авторів наукового видання [4], що контроль та нагляд за діяльністю розвідувальних служб необхідні принаймні з *п'ятьох причин*:

1) *по-перше*, органи зовнішньої розвідки всупереч принципам відкритості і прозорості, що лежать в основі демократичного контролю, дуже часто діють таємно, але *таємність* може іноді провокувати окремих керівників на проведення невизначених правовими нормами дій за принципом «таємниця все покриє»;

2) *по-друге*, розвідка, як і інші органи безпеки, наділяється особливими повноваженнями (втручання у приватне життя і порушення права особистості на конфіденційність), що, звичайно ж, може обмежувати

права людини. Розвідка дуже часто ставить захист національних інтересів й інтереси своєї держави вище інтересів поваги до прав окремих громадян;

3) *по-третє*, в сучасний період розвідка будь-якої країни знаходиться у процесі перманентного пристосування до нових загроз і викликів, що потребує постійного реформування розвідувальних структур, надання їм нових повноважень. Але розвідувальні служби являють собою великі державні бюрократії, у яких укоренилося небажання змінюватися і які мають великий ступінь бюрократичної інерції. Отже, завдяки контролю зовнішні інститути влади, такі як виконавча влада і парламент, мають бути впевнені, що зміни в діяльності спецслужб здійснюються в потрібному напрямі;

4) *по-четверте*, розвідка робить аналіз та оцінку зібраної інформації. Оцінки припускають визначення пріоритетів у загрозах, що, у свою чергу, має важливі політичні наслідки. Дуже важливим є те, щоб оцінки були *об'єктивними, неупередженими* і надавалися за умов демократичного контролю;

5) *по-п'яте*, оскільки країни пострадянського простору до проголошення незалежності тривалий час перебували в умовах авторитарного режиму, їх перехід у бік демократії супроводжувався корінним зламом минулих принципів: «Ще кілька років тому основним завданням роботи спецслужб і органів безпеки в цих країнах був захист авторитарних лідерів від свого власного народу. В основному спецслужби виконували репресивні функції. Можна лише уявити собі всю глобальність завдання, пов'язану з реформуванням старої системи безпеки в цих країнах у сучасних умовах демократії. Реформування спецслужб із метою перетворення їх з інструментів репресій у сучасний механізм проведення політики безпеки *вимагає уважного спостереження* (курсив наш. – В.П.) за їхньою діяльністю з боку виконавчої влади й парламенту» [4, с. 16].

На прикладі законодавства Російської Федерації (РФ) та Республіки Білорусь (РБ) проаналізуємо основні правові приписи стосовно контролю за діяльністю розвідувальних структур (практичний аспект досліджуваної проблеми).

У Законі РФ «Про зовнішню розвідку» [5] питанням контролю і нагляду присвячена ціла глава, яка має назву «Контроль і нагляд за діяльністю органів зовнішньої розвідки Російської Федерації». Глава включає дві статті: «Парламентський контроль за діяльністю органів зовнішньої розвідки Російської Федерації» (ст. 24) і «Прокурорський нагляд» (ст. 25). Тобто в Законі явно виділено два напрями: *парламентський контроль і прокурорський нагляд*. Про *контроль* йдеться і у статті 12 «Керівництво органами зовнішньої розвідки Російської Федерації», в якій зазначається, що Президент РФ «контролює і координує діяльність органів зовнішньої розвідки Російської Федерації». У статті 9 цього Закону «Зв'язок органів зовнішньої розвідки Російської Федерації із громадськістю Російської Федерації» безпосередньо не йдеться про *громадський контроль*, а визначається лише «зв'язок»: «Для інфор-

мування громадськості про свою діяльність органи зовнішньої розвідки Російської Федерації, їх співробітники здійснюють *зв'язок* (курсив наш – В.П.) із громадськими об'єднаннями, із засобами масової інформації та з громадянами Російської Федерації через створювані із цією метою в структурі зазначених органів відповідні служби».

Детально проаналізуємо статтю 24 Закону [5] стосовно парламентського контролю:

1) контроль здійснюється двома шляхами: в порядку, що встановлюється федеральними законами, а також шляхом перевірки Рахунковою палатою РФ виконання затверджених Державною Думою і Радою Федерації кошторисів витрат на утримання органів зовнішньої розвідки РФ;

2) для контролю в Рахунковій палаті створюється спеціальна група із числа її членів, яка має право отримувати від органів зовнішньої розвідки документи з питань виконання кошторисів витрат, заслуховувати на своїх закритих засіданнях звіти керівників органів зовнішньої розвідки РФ із цих питань;

3) взаємовідносини палат Федеральних Зборів з органами зовнішньої розвідки РФ здійснюються через відповідні комітети (підкомітети), створювані кожною з палат;

4) члени зазначених комітетів (підкомітетів) і спеціальної групи Рахункової палати РФ, співробітники їх апаратів вправі приступати до виконання своїх обов'язків зі здійснення функцій, передбачених цією статтею, тільки після оформлення допуску до відомостей, що становлять державну таємницю, в порядку, встановленому Законом РФ «Про державну таємницю»;

5) члени Ради Федерації і депутати Державної Думи отримують відомості про органи зовнішньої розвідки виключно через відповідні комітети (підкомітети) палат Федеральних Зборів;

6) дії членів Ради Федерації і депутатів Державної Думи, співробітників апаратів палат Федеральних Зборів не мають створювати загрозу розголошення відомостей про осіб, які надають (надавали) конфіденційне сприяння органам зовнішньої розвідки, про приналежність конкретних осіб до кадрового складу органів зовнішньої розвідки, а також про методи і засоби, що використовуються цими органами.

У нормативно-правових актах РБ питанням визначення правовими приписами контролю за діяльністю розвідувальних служб приділено вкрай мало уваги. Так, в Указі Президента РБ «Про питання зовнішньої розвідки» [6] немає жодного слова про контроль. У Законі РБ «Про органи державної безпеки Республіки Білорусь» [7] про *контроль* йдеться в найзагальніших виразах: контроль за діяльністю органів державної безпеки здійснюється виключно Президентом РБ та Радою Міністрів РБ в межах повноважень, що їй делеговано Президентом РБ [7, ст. 40]. До речі, в Білорусі зовнішня розвідка входить до складу органів державної безпеки.

Дослідивши нормативно-правові акти, можна констатувати, що, незважаючи на всю вагомість питань контролю за діяльністю розвідувальних

органів, білоруські та російські законодавці до цього найважливішого інструменту віднесли зовсім по-різному, без будь-яких загальних підходів.

А тепер проаналізуємо наявні наукові підходи до проблем контролю за діяльністю державних органів, в тому числі й розвідувальних органів (теоретичний аспект досліджуваної проблеми). Тобто уявімо собі, як із позиції юридичної науки має визначатися зміст контролю за діяльністю органів зовнішньої розвідки.

Контроль як юридична категорія застосовується для визначення сукупності дій із боку певних уповноважених органів або осіб стосовно державних органів, у тому числі й розвідувальних органів, та відноситься до більш загального родового поняття – державного контролю. Останній, у свою чергу, є складовою частиною контрольної влади.

У теорії держави і права контрольна влада – це «гілка влади, що займає самостійне місце в системі розподілу влади. У більшості держав контрольна влада представлена вищими органами держави особливого роду (рахункові палати, *державний контроль* (курсив наш. – В.П.), омбудсман). Контрольна влада організаційно відокремлена від інших органів влади. Її специфіка полягає в тому, що органи здійснюють розслідування за допомогою перевірки, вивчення стану справ без права втручання в роботу підприємств і установ. Вони не застосовують санкцій, а надають результати перевірки органам держави, які вживають заходів до порушників» [8, с. 132].

Стосовно поняття «*державний контроль*», то в юридичній науці всі науковці розуміють цю категорію, в основному, однаково, а саме: «Під державним контролем у сучасній юридичній науці прийнято розуміти *перевірку* (курсив наш – В.П.) відповідності результатів заданим параметрам (відповідність нормативно встановленим показникам)» [9, с. 32].

Зміст державного контролю полягає в тому, що уповноважені органи та особи, використовуючи організаційно-правові способи і засоби, в рамках компетенції з'ясовують, чи відповідає діяльність підконтрольних об'єктів нормативним приписам; аналізують результати впливу суб'єктів управління на керовані об'єкти, ступінь відхилення від поставлених цілей, запланованих способів і результатів і безпосередньо вживають заходів щодо їх усунення та притягнення до відповідальності винних. Сутність державного контролю полягає в перевірці відповідності результатів заданим параметрам, його цілям [10, с. 11].

Державний контроль різноманітний і здійснюється органами законодавчої, виконавчої і судової влади. *Ознаки контролю*: оптимальність, безперервність, оперативність, владність тощо. *Цілі контролю*: охорона конституційного ладу, забезпечення прав і свобод людини і громадянина, підвищення ефективності державного управління, підтримання стабільності державного устрою, забезпечення відповідності виданих нормативно-правових актів конституції. *Функції контролю*: охорона права, соціальна превенція (попередження, запобігання, попередження), виховна та деякі інші.

Таким чином, «контроль – це форма юридичної діяльності, за якої уповноважені органи та особи в рамках контрольного провадження, для отримання юридично значимих результатів і надання (забезпечення) регулюючого впливу здійснюють на підконтрольних об'єктах *збір і перевірку інформації* (курсив наш. – В.П.) про фактичне виконання нормативних приписів, дотримання вимог нормативних і правових актів і безпосередньо вживають заходів щодо попередження та припинення скоєних порушень (відхилень) із метою забезпечення охорони інтересів суспільства і держави, захисту прав і свобод громадян» [10, с. 12].

Трансформуючи наукові надбання у практичну площину стосовно здійснення державного контролю у сфері розвідувальної діяльності, дуже влучно, на наш погляд, висловлюють свої пропозиції доктор Х. Борн і професор І. Лей – автори єдиного на даний час спеціального наукового огляду «Підзвітність спецслужб: правові норми, досвід і рекомендації»: «Правові норми й рекомендації зі здійснення контролю над діяльністю органів безпеки й спецслужб мають бути розроблені на чотирьох рівнях, кожний із яких необхідно розглядати як окремий елемент, що переходить на наступний рівень: внутрішній контроль на рівні самих спецслужб; контроль із боку виконавчої влади; парламентський контроль; незалежний контроль» [4, с. 22].

Беручи за основу міркування вчених, можна констатувати, що, дійсно, спочатку контроль повинен здійснюватися на рівні самих розвідувальних служб. На цьому етапі контроль містить такі аспекти, як перевірка належного і повного виконання законів й додержання державної політики, повноваження керівників служб та їх реалізація у практичній діяльності, законне поведіння з добутою інформацією та отриманими матеріалами, використання особливих повноважень відповідно до закону і в межах його приписів, виконання внутрішніх інструкцій і розпоряджень тощо. Процедури внутрішнього контролю є основою для здійснення подальшого демократичного контролю з боку виконавчої та законодавчої влади, а також із боку незалежних органів контролю. Механізми внутрішнього контролю дають гарантії того, що державна політика втілюється в життя ефективно, професійно і на законних підставах.

Контроль із боку виконавчої влади акцентує свою увагу на визначенні завдань і пріоритетів у роботі розвідки, включаючи міністерський або відомчий контроль над їх діяльністю, до складу яких розвідувальні служби входять, спостереження за проведенням спеціальних (секретних) операцій, співробітництво розвідувальних служб на міжнародному рівні, і встановлює запобіжні заходи, що не дозволяють розвідці перевищувати свої повноваження.

Важливу роль відіграє парламентський контроль, який передбачає перевірку додержання визначених напрямів загальної державної політики, обсягів фінансових витрат у межах асигнувань, наданих державним бюджетом, правильного використання

наявних матеріально-технічних засобів, легітимності розвідувальних служб.

Незалежний контроль – четвертий рівень демократичного контролю – передбачає здійснення незалежної оцінки діяльності розвідки за допомогою омбудсменів або уповноважених із прав людини при парламенті, незалежних аудиторських організацій, незалежних ревізорів тощо, які діють на підставі заяв та повідомлень громад цивільного населення, окремих громадян, платників податків, чії кошти йдуть на фінансування діяльності розвідувальних структур тощо.

Х. Борн і І. Лей, так само як і інші вчені, серед учасників демократичного контролю над діяльністю розвідки визначають також судову владу і громадянське суспільство.

Судова влада, включаючи й міжнародні суди, здійснює контроль на всіх чотирьох рівнях, особливо під час здійснення розвідкою спеціальних повноважень, пов'язаних із обмеженням конституційних прав і свобод громадян. Але, як правильно відмічає М. Дундуков, контрольні повноваження судової влади все ж таки дещо обмежені: «Механізм реалізації контрольних повноважень судової влади щодо розвідувальних служб та їхньої діяльності відрізняється від контрольної діяльності як законодавчої, так і виконавчої влади Сполучених Штатів. На відміну від інших гілок влади, контрольні повноваження судової влади можуть вчиняти безпосередній вплив на розвиток правової основи діяльності розвідки за допомогою тлумачення законів і підзаконних нормативних актів або шляхом визнання Конституції США (курсив наш – В.П.)» [2, с. 23].

Контроль із боку громадянського суспільства має свої особливості, він суттєво доповнює інші види контролю. Навіть завдяки наявній всеосяжній правової основи діяльності розвідувальних служб і добре розробленій правовій основи здійснення стосовно них контролю все це не може вважатися панацеєю від усіх «хвороб»: «Головна проблема полягає в тому, що закони в ряді випадків лише проголошують певні норми. Основними гарантами демократичних цінностей є засоби масової інформації і суспільна думка за наявності політичної правової культури (курсив наш – В.П.). Сучасна історія насичена прикладами держав, у яких права людини були повністю знехтувані в той час, як ці ж держави приймали найдемократичніші конституції та підписували такого ж характеру договори» [4, с. 21].

Якщо порівняти вищезазначені положення та пропозиції вчених із проаналізованими положеннями із нормативно-правових актів РБ і РФ, то можна побачити, що білоруські та російські законодавці обмежилися лише двома рівнями, а саме: контролем із боку виконавчої влади і парламентським контролем. Внутрішній і незалежний контроль залишилися, можна сказати, поза увагою законодавців.

Висновок. У законодавстві обох країн немає приписів щодо контролю з боку судової гілки влади, представників громадськості та засобів масової інформації, що ставить під сумнів існування в Білорусі і Росії інструментарію демократичного контролю над діяльністю зовнішньої розвідки. Це необхідно враховувати під час удосконалення вітчизняного законодавства про діяльність зовнішньої розвідки, але після наукового обґрунтування можливих форм і методів контролю, його обсягів, періодичності, дотримання вимог законодавства щодо збереження державної таємниці тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Пилипчук В.Г., Будаков М.О., Гірич В.М. Система організації управління і правового забезпечення діяльності спецслужб (досвід країн Європейського Союзу та Північної Америки) : аналіт. доп. Київ : НІСД, 2012. 56 с.
2. Дундуков М.Ю. Разведка в государственном механизме США (историко-правовой аспект) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук 12.00.01. URL : <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1600713> (дата звернення : 12.09.2016).
3. Редкоус В.М. Проблемы законодательного обеспечения национальной безопасности государств – участников СНГ. *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Юридические науки. КиберЛенинка.* URL : <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-zakonodatel'nogo-obespecheniya-natsionalnoy-bezopasnosti-gosudarstv-uchastnikov-sng> (дата звернення : 14.09.2016).
4. Ханс Борн, Іен Лей. Підзвітність спецслужб: правові норми, досвід і рекомендації: відповідальний за україномовне видання Олександр Михалочко, оригінальна версія англійською мовою. Осло : Видавництво парламенту Норвегії, 2005. 135 с.
5. О внешней разведке : Федеральный Закон Российской Федерации от 10 января 1996 г. № 5–ФЗ. URL : <http://www.lawrussia.ru/>.
6. О вопросах внешней разведки : Указ Президента Республики Беларусь от 25 марта 2003 г. № 116. URL : <http://pravo.levonevsky.org/>.
7. Об органах государственной безопасности Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 10 июля 2012 г. № 390–З. URL : <http://www.kgb.by/ru/zakon390-3/>
8. Мала енциклопедія теорії держави і права / за заг. ред. Ю.Л. Бошицького. Київ : Вид-во Європейського університету, 2010. 368 с.
9. Липунцова А.В. Правовые основы осуществления государственного контроля в Российской Федерации. *Вестник Тамбовского университета. Серия : Политические науки и право.* (1)2015. Вып. № 1. С. 30–35. URL : <http://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-osnovy-osuschestvleniya-gosudarstvennogo-kontrolya-v-rossiyskoy-federatsii>.
10. Полюбин Д.В. Особенности и виды контроля за законностью действий органов местного самоуправления со стороны государственных органов исполнительной власти в Российской Федерации. Ставропольский государственный университет. URL : <http://www.sworld.com.ua/index.php/ru/legal-and-political-science-411/constitutional-and-international-law-411/10929-411-0732>.

Процаєв В.В. КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ЗОВНІШНЬОЇ РОЗВІДКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

У статті з позицій юридичної компаративістики шляхом порівняння законодавства країн пострадянського простору визначено особливості контролю за діяльністю розвідувальних органів. Доведено, що в сучасній демократичній державі контроль за діяльністю будь-якого державного органу, в тому числі й розвідки, має здійснюватися гласно, об'єктивно, прозоро і за всіма можливими формами. Представники громадськості і навіть окремі пересічні громадяни завдяки принципу відкритості суспільства мають право в межах, встановлених законом, знати: що робить розвідувальний орган, як він функціонує і, найголовніше, на що витрачаються гроші платників податків. Робиться висновок, що в законодавстві про діяльність розвідки мають визначатися всі види контролю, в тому числі і з боку судової гілки влади, представників громадськості та засобів масової інформації. Пропонується вдосконалити чинне вітчизняне законодавство, але після наукового обґрунтування можливих форм і методів контролю, його обсягів, періодичності, дотримання правил збереження державної таємниці тощо.

Ключові слова: зовнішня розвідка, розвідувальні органи, розвідувальна діяльність, державний контроль, парламентський контроль, судовий контроль, громадський контроль.

Процаєв В.В. КОНТРОЛЬ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВНЕШНЕЙ РАЗВЕДКИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ СТРАН ПОСТСОВЕТСКОГО ПРОСТРАНСТВА: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ

В статье с позиций юридической компаративистики путем сравнения законодательства стран постсоветского пространства определены особенности осуществления контроля за деятельностью разведывательных органов. Доказано, что в современном демократическом государстве контроль деятельности любого государственного органа, в том числе и разведывательного, должен осуществляться гласно, объективно, прозрачно и по всем возможным формам. Представители общественности и даже отдельные рядовые граждане благодаря принципу открытости общества имеют право в пределах, установленных законом, знать: что делает разведывательный орган, как он функционирует и, самое главное, на что тратятся деньги налогоплательщиков. Делается вывод, что в законодательстве о деятельности разведки должны определяться все виды контроля, в том числе и со стороны судебной ветви власти, представителей общественности и средств массовой информации. Предлагается усовершенствовать действующее отечественное законодательство, но после научного обоснования возможных форм и методов контроля, его объемов, периодичности, соблюдения правил хранения государственной тайны и тому подобное.

Ключевые слова: внешняя разведка, разведывательные органы, разведывательная деятельность, государственный контроль, парламентский контроль, судебный контроль, общественный контроль.

Proshayev V.V. CONTROL OVER INTELLIGENCE AGENCIES UNDER THE LAWS OF THE POST-SOVIET COUNTRIES: A COMPARATIVE ASPECT

In the article, from the standpoint of comparative law comparisons of the legislation of the post-Soviet countries, specific features of control over the activity of intelligence agencies are determined. It is proved that in a modern democratic state, the control of the activity of any state body, including intelligence, should be carried out in a transparent, objective, transparent manner and in all possible forms. Representatives of the public and even some ordinary citizens, due to the principle of openness of society, have the right to know within the limits established by law: what does the intelligence agency do, how it operates, and, most importantly, the money spent by taxpayers.

On the basis of the analysis of normative legal acts, it was established that despite the importance of control over the activity of intelligence agencies, legislators from the countries of the post-Soviet space determine this most important instrument in a completely different way. The differences relate both to the forms and methods of control, and the representation of all branches of government, with the authority to exercise state control.

In the legislation, there are virtually no rules governing the control of democratic society, and judicial control is only noted. The judiciary, including international courts, exercises control at all four levels (internal control at the level of the special services themselves, control by the executive, parliamentary control, and independent control), especially when carrying out intelligence of special powers related to the restriction of constitutional rights and freedoms of citizens. It is very important to have independent control that involves the independent assessment of the activity of the intelligence with the help of ombudsmen or human rights commissioners in the parliament, independent auditing organizations, independent auditors, etc., acting on the basis of statements and communications from communities of civilians, individual citizens, taxpayers whose funds are spent on financing the activities of intelligence agencies, etc.

Civil society control has its own peculiarities; it essentially complements other types of control. The comprehensive legal framework for the activities of intelligence services and the well-developed legal framework for exercising control over them cannot be considered as a panacea for all possible misuse of intelligence. Laws in some cases only proclaim certain norms. But the main guarantors of the preservation of democratic values are the media and public opinion in the presence of a political legal culture. Consequently, public control is central to the independent control of intelligence activities.

The analysis of scientific approaches to the problem of control over the activities of state bodies, including intelligence agencies, provides an opportunity to present the content of control, its boundaries, forms, methods in the conditions of maintaining information about the activities of foreign intelligence, which constitute state secrets.

It is concluded that the law on intelligence agencies must determine all types of control, including from the judicial branch of government, representatives of the public and the media. It is proposed to improve the existing domestic legislation by means of scientific substantiation of possible forms and methods of control, its volumes, periodicity, observance of the rules of preservation of state secrets, etc.

Key words: foreign intelligence, intelligence agencies, intelligence activities, state control, parliamentary control, judicial control, public control.

УДК 340.13:347.155

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.3>

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ СКЛАДНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНИХ УТВОРЕНЬ І ДЕРЖАВИ

Постановка проблеми. Складні правосуб'єктні зв'язки, що скріплюють окремих індивідів у консолідовані соціальні утворення, які здатні до цілеспрямованої вольової діяльності, з невідомих причин залишаються без належної уваги правознавців. Адже в загальній теорії права, а також у галузевій доктрині правова суб'єктність найчастіше досліджується як атрибут абстрактної особи – фізичної чи юридичної. Визнання того, що правова суб'єктність властива більш масштабним соціальним спільнотам (територіальній громаді, населенню автономної республіки, народу), у юридичній науці має місце скоріше як точкова констатація факту, аніж існує у вигляді об'ємного теоретико-прикладного пошуку.

З іншого боку, постійним предметом юридичної науки є правосуб'єктність владних структур (тобто органів місцевого самоврядування, органів держави, держави загалом як суб'єкта права), які діють від імені та в інтересах Українського народу, а також в інтересах його відносно автономних складових частин – місцевих спільнот. Однак не отримали свого належного висвітлення питання кореспонденції (в межах своєрідної, однак цілісної системи) правосуб'єктності, що властива первинним суб'єктам права, якими є перелічені вище базові соціальні спільноти, та правосуб'єктності похідних, однак від цього не менш впливових тих публічних суб'єктів права, які здійснюють місцеву та державну владу. Серед останніх особливе місце займає держава, цілісна правосуб'єктність якої виявляє себе через складне поєднання автономних правосуб'єктностей множини її органів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Змістовні дослідження конституційно-правового статусу міста та інших адміністративно-територіальних одиниць (здійснені С. Глазуною, В. Куйбідою, В. Шкабаро та іншими вченими-конституціоналістами) практично не торкаються специфіки властивої їм правової суб'єктності.

У загальній теорії права категорія «правова суб'єктність» постійно затінюється дослідженнями сутності та ознак абстрактного суб'єкта права. У повній мірі це твердження стосується правосуб'єктності народу та держави, стосовно характеристик яких як суб'єктів права раніше у радянській, а зараз – у вітчизняній науці довгий час відбувається інтенсивна дискусія. Її початки були закладені ще визначними російськими теоретиками

права у кінці XIX – на початку XX ст. (Г. Шершеневич, М. Коркунов та інші). Поряд із цим у сучасній теорії права мають місце раціональні міркування стосовно того, що державу «слід розглядати як корпорацію суб'єктів права, кожний із яких зберігає за собою статус вирішальної правової інстанції» [1, с. 48]. Однак ці погляди, на жаль, позбавлені свого наступного втілення у вигляді системного загально-теоретичного дослідження держави як утворення із складною правосуб'єктністю.

Є підстави для твердження про те, що найбільшою мірою проблема складної правосуб'єктності адміністративно-територіальних утворень та держави досліджена в сучасній галузевій доктрині господарського права, що, очевидно, пояснюється особливостями господарсько-правового підходу, якому властива комплексність та системність. Так, В. Манзюк констатує наявність у територіальній громаді села, селища та міста господарської правосуб'єктності та відзначає, що територіальна громада є рівним з іншими учасником відносин у сфері господарювання, а тому не вимагає набуття якоїсь особливої організаційно-правової форми та може здійснювати в силу закону господарську правосуб'єктність як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування [2, с. 49]. Р. Джабраїлов приходять до висновку про те, що «територіальна громада міста та власне місто є категоріями тісно взаємопов'язаними, проте не можна зводити місто лише до територіальної громади» [3, с. 391]. С. Грудницька звернула свою увагу на господарську правосуб'єктність Українського народу та її відмінність від правосуб'єктності територіальної громади [4], а також на обов'язки держави як публічного суб'єкта права, який діє на загальнодержавному, регіональному та різноманітних локальних рівнях [5]. І. Орлова визнає наявність правосуб'єктності і в держави загалом, і у її органів [6, с. 71].

Поряд із цим фокус переважної більшості досліджень, що торкаються явища господарської правосуб'єктності органів місцевого самоврядування та органів держави, зміщений на користь висвітлення їх ознак як специфічних суб'єктів господарського права, наділених відповідною галузевою правосуб'єктністю як одним із своїх атрибутів; спрямовані такі дослідження на ґрунтовний аналіз господарської компетенції цих операторів публічної влади [7–9]. Форми господарської суб'єктно-

сті, складніші за особову правосуб'єктність того чи іншого органу публічної влади, уваги до себе, як правило, не привертають.

Мета статті – висвітлити істотні риси складної правосуб'єктності адміністративно-територіальних утворень та держави. При цьому ставиться завдання кореспондувати положення загальної теорії права із здобутками галузевих доктринальних пошуків та з реаліями законодавства України. Увага буде звернена переважно на господарську правову суб'єктність вказаних вище публічних інституцій, що дозволить уникнути надмірного збільшення прикладної частини цього дослідження. Адже правосуб'єктність структур, наділених владними функціями, є дуже об'ємною, що дозволяє їм із метою реалізації та/чи захисту публічних інтересів бути учасником максимально великої кількості видів галузевих правовідносин. Завершений за об'ємом і змістом аналіз законодавчого регулювання та доктринального відображення всіх аспектів багатогранного явища складної правової суб'єктності адміністративно-територіальних утворень та держави не може бути належно проведений у межах одного дослідження.

Виклад основного матеріалу. Складна правова суб'єктність присутня в тих утвореннях, які виникли та функціонують у вигляді цілісного конгломерату взаємопов'язаних суб'єктів права, об'єднаних, іноді не зовсім очевидно, загальною метою, спільною діяльністю та єдиною волею. Персона, які без втрати своєї правової особистості скріплені вказаними вище чинниками, в зовнішніх правовідносинах сприймаються та діють як єдине ціле, наділене надіндивідуальною правовою суб'єктністю, якісно відмінною від правосуб'єктності кожного окремого індивіда. Складною вона іменується тому, що своєю загальною тотожністю охоплює правосуб'єктні потенціали більшої чи меншої кількості автономних суб'єктів права, інтереси яких можуть бути неоднаковими, воля – відмінною, а діяльність – надихатися прагненням на досягнення різних цілей. Із цієї причини формат функціонування правової суб'єктності такого роду є суперечливим, її структурно-функціональне наповнення позначене диференціацією, а поточний стан характерний постійним утворенням, зміною та дифузиею чисельних внутрішніх тенденцій.

Подібні правосуб'єктні системи наявні в усіх сферах та на кожному рівні соціального простору, включаючи суспільне виробництво та поєднане із ним суспільне споживання, які сукупно утворюють собою сферу господарювання. Зокрема, складна господарська правосуб'єктність спостерігається у співтовариств, які створені на основі різноманітних модифікацій договору про спільну діяльність, в об'єднань підприємств, в утворень, які ґрунтуються на відносинах корпоративного контролю (холдингові групи) тощо. Такі господарські утворення не досягають статусу юридичної особи, а тому позбавлені керівних органів та завершеної організаційної єдності. Управління ними, як правило, здійснює один із учасників, який діє на підставі договору, корпоративного акту або закону.

Проте більш багатогранного втілення явище складної правової суб'єктності, включаючи її господарсько-правовий аспект, досягло в публічному середовищі України, де воно постало атрибутом адміністративно-територіальних одиниць (населених пунктів – села, селища, міста; регіонів – району, області), Автономної Республіки Крим та України загалом. Перелічені правосуб'єктні системи наділені складною структурою, розгорнутою, так би мовити, і у вертикальному (у вигляді ієрархії правових статусів), і в горизонтальному, тобто у просторовому, вимірі. Зокрема, кожною з них на певній території охоплюються в якості елементів, по-перше, певна соціальна спільнота без статусу юридичної особи (як-от, територіальна громада, населення автономної республіки, Український народ), а по-друге – відповідна сукупність органів влади визначеного рівня (міське самоврядування, апарат автономної республіки, органи держави), для яких законом передбачена організаційно-правова форма або юридичної особи публічного права, або ж одноособового органу влади (прикладом може послугувати сільський, селищний чи міський голова). При цьому кожен із органів влади, а також кожне публічне колективне утворення (територіальна громада, населення автономії та Український народ) має певну міру власної правосуб'єктності.

Слід відзначити, що питання правової суб'єктності адміністративно-територіальних утворень (села, селища, міста, району, області, автономної республіки) та держави здобули достатньо деталізоване та об'ємне нормативно-правове регулювання, матеріалізоване, насамперед, у Конституції України, в низці кодексів (ГК України, ЦК України, ЗК України тощо), а також у вигляді окремих законів, серед яких особливе значення має Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». Дослідження змісту вищевказаного масиву законодавства України призводить до чіткого висновку про те, що базовим елементом і місцевого самоврядування, і самоуправління у формі автономії, і системи державної влади є відповідна соціальна спільнота – територіальна громада, населення Автономної Республіки Крим (скорочено – АРК) або ж, стосовно держави, – Український народ. Наприклад, законодавець у ч. 1 ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» імперативно вказує на те, що територіальна громада села, селища, міста є первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень [10]. У ч. 3 цієї ж статті громада визнається суб'єктом права власності, зокрема власником рухомого і нерухомого майна, доходів місцевих бюджетів, інших коштів, землі, природних ресурсів, а також об'єктів спільної власності територіальних громад, що перебувають в управлінні районних і обласних рад. У ст. 5 Конституції України народ декларується єдиним джерелом влади в Україні, а в ст. 13 Основного Закону дається перелік об'єктів права власності Українського народу [11]. Законодавець, таким чином, номінує первинні публічно-правові утво-

рення (територіальну громаду, Український народ) суб'єктами права, наділеними власними інтересами, та бачить їх персонами (правовими особистостями), за якими закріплюється значний обсяг різногалузевої правосуб'єктності, включаючи господарську. Досить образно цю ідею висловила Я. Павлович-Сенета в дослідженні теоретико-правових особливостей міста в системі територіального устрою України: «Місто – це насамперед його громада, постійні та тимчасові мешканці, продуценти і консументи, виробники матеріальних і творці духовних цінностей, електорат, повноправний господар у своєму домі» [12, с. 214].

Проте, на наш погляд, вищезазначений фундаментальний підхід не був послідовно витриманий законодавцем України стосовно кримської територіальної спільноти. Зокрема, у ст. 71 Конституції Автономної Республіки Крим суб'єктом права власності на землю, надра, ліси, водні та інші природні ресурси в межах своєї території визнається не спільнота автономії, а сама АРК в особі її Верховної Ради. Базова правосуб'єктність автономії, таким чином, була закріплена не за її населенням, а за системою «республіканських» органів управління, об'єднаних у формі АРК. Та частина громадян України різних національностей, які проживали в межах АРК, згідно з Конституцією цієї автономії постали не суб'єктом, а скоріше пасивним об'єктом місцевого «республіканського» самоуправління, що здійснювалося штучно сформованою локальною підсистемою публічної влади. На наш погляд, у своєму нинішньому вигляді правовий режим АРК, визначений її Конституцією, є аномальним явищем, яке не кореспондується з унітарним устроєм нашої держави та принципом народовладдя. Також характерним є те, що АРК у ГК України законодавцем не визнається окремим суб'єктом влади, наділеним господарською компетенцією (ст. 8). Із цієї причини в наступному викладі ми будемо приділяти свою увагу лише процесам складної правосуб'єктної взаємодії, що відбуваються в нашій країні на рівні місцевого самоврядування та держави (відповідно до Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Статус власників природних ресурсів чи іншого майна, зафіксований для народу чи територіальних громад у законодавстві України, передбачає їх участь у правовідносинах, що виникають із приводу володіння, користування та розпорядження належними їм об'єктами права власності. Однак територіальні громади всіх рівнів, рівно як і Український народ загалом, дуже незначною мірою безпосередньо реалізують свою правоздатність у сфері речових та інших правовідносин. Зокрема, в Основному Законі України закріплено особливий порядок правозастосування, відповідно до якого, зокрема, від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ст. 13 Конституції України).

Стосовно територіальної громади, то її правоздатність (за винятком того сегменту, який може

бути реалізований шляхом місцевого референдуму чи в інших формах прямого волевиявлення) здійснюють органи місцевого самоврядування. Так, у ч. 5 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» відзначено, що від імені та в інтересах територіальних громад права суб'єкта комунальної власності здійснюють відповідні ради. Тому обсяг власної дієздатності територіальної громади є доволі незначним та обмежується лише декількома формами, до того ж складними за процедурою реалізації.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» рада є виборним органом, який складається з депутатів і відповідно до закону наділяється правом представляти інтереси територіальної громади і приймати від її імені рішення. Крім місцевих рад (сільських, селищних та міських), до складу органів місцевого самоврядування законодавець у ст. 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» відносить: сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; старосту; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення; районні в місті ради, утворені у містах з районним поділом за рішенням територіальної громади міста або міської ради, а також їх виконавчі комітети. Усі органи місцевого самоврядування мають статус особи. Наприклад, у ст. 12 цього ж закону вказується, що сільський, селищний, міський голова є головною посадовою особою територіальної громади та обирається нею. Ті з органів місцевого самоврядування, які є організаціями, а тому не мають статусу фізичної (посадової) особи, визнаються особами юридичними, наділяються власними повноваженнями, в межах яких діють самостійно і несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону (ч. 1 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Функціональне призначення перелічених вище органів – своїми діями забезпечувати реалізацію первинної правоздатності територіальних громад, яка делегується таким органам у вигляді встановлення передбаченої для них законом та/чи рішеннями місцевої ради сфери відання, тобто компетенції.

Органи державної влади також в абсолютній більшості випадків мають статус осіб. Президент України є службовою особою, компетенція якої окреслена в розділі V Конституції України. Апарат Верховної Ради України, секретаріат Кабінету Міністрів України, міністерства та інші відомства законодавством України наділені статусом юридичних осіб публічного права. Однак відзначимо, що вищі колективні органи державної влади (Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України) статусу юридичних осіб не мають.

Через органи держави та органи місцевого самоврядування відповідно до ст. 5 Конституції України народ власне і здійснює свою владу (або ж набагато рідше реалізує її напряду через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії).

Таким чином, соціальні спільноти (зокрема, територіальні громади та Український народ) в нашій країні виступають джерелом правосуб'єктності відповідних органів публічної влади, включаючи їх представницькі форми. Поряд із цим об'єктивно відокремлена від народу та територіальних громад система органів публічної влади з метою реалізації інтересів останніх легітимно присвоює їм правосуб'єктність практично у всій її повноті. Правосуб'єктна сила народу та територіальних громад небезпідставно сприймається системою влади як невід'ємний від неї ресурс, «природно» доступний цій системі для виконання нею публічних функцій, визначених законом. Адже весь сенс існування центральної чи місцевої влади втрачається в ситуації відлучення від них суверенної правосуб'єктності народу чи, відповідно, локальної правосуб'єктності територіальних громад.

Більше того, звертає на себе увагу те, що в сучасних умовах соціальні спільноти (територіальні громади, населення районів, областей, автономної республіки, Український народ) формуються за адміністративним принципом, що не сприяє посиленню потенціалу властивої їм правосуб'єктності та, більше того, надає їй формального, а іноді й внутрішньо-суперечливого характеру. Зокрема, Українським народом у преамбулі до Конституції визнаються громадяни України всіх національностей, а територіальною громадою, згідно зі ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування», є жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр. Органи державної влади та місцевого самоврядування також створюються та/чи функціонують відповідно до адміністративних процедур, однак вони, на відміну від соціальних спільнот, є, по-перше, особами (тобто мають правову форму, найоптимальнішу для реалізації їх правосуб'єктного потенціалу), а по-друге, адміністрування визначене профільним змістом діяльності таких установ, що легко дозволяє їм відгородитися від тиску громадян складними до подолання так званими «адміністративними» бар'єрами. За такого стану речей органи місцевого самоврядування та органи держави мають переконливу та постійну перевагу у відносинах із часто неорганізованими чи дезорієнтованими соціальними спільнотами. Надати правосуб'єктності останніх більшої сили можливо через застосування засобів, які посилюють національну, культурну, релігійну, політичну ідентичність та юридичну освіченість відповідних спільнот, а інструментом для досягнення цієї мети є політичний механізм демократичної країни, активна діяльність незалежних засобів масової інформації та просвітницька робота громадських інституцій.

Вищеописаний стан речей, на нашу думку, дозволяє зробити декілька висновків, важливих для висвітлення теми цього дослідження:

1) первинні публічно-правові утворення, виділені в законодавстві України, існують як суб'єкти

права завдяки наявності в них атрибуту складної правової суб'єктності. Вона скріплює розрізнені між собою правових індивідів – жителів населеного пункту, регіону або ж країни загалом – у правосуб'єктні соціальні цілісності – територіальні громади села, селища та міста, спільноти жителів районів та областей, Український народ. Саме останні, а не механічні суми роз'єднаних між собою індивідів, об'єктивним правом визнаються первинними публічно-правовими суб'єктами;

2) територіальна громада та народ є необхідними елементами більш масштабних правосуб'єктних систем, до складу яких, поряд із вказаними соціальними спільнотами, також у якості автономних суб'єктів права входять їх представницькі та інші органи. Унаслідок такого поєднання виникає правова суб'єктність більш високого рівня складності, носіями якої виступають адміністративно-територіальні одиниці та країна загалом. Зокрема, села, селища та міста поєднують у єдине ціле правосуб'єктність відповідних територіальних громад та їх органів місцевого самоврядування; складна правосуб'єктність районів та областей існує як цілісна сукупність правосуб'єктності населення відповідного регіону та системи органів його самоуправління; правосуб'єктність країни охоплює собою правові суб'єктності держави та Українського народу;

3) держава сприймається цілісним і самостійним суб'єктом права та діє як такий завдяки наявності в неї атрибуту складної правової суб'єктності, елементами якої постають взаємозалежні правосуб'єктності її органів. Сучасній демократичній державі властива фундаментальна диференціація влади, поділеної на законодавчу, виконавчу та судову гілки. Структурні елементи останніх завжди наділені значною мірою правосуб'єктної автономії, яка забезпечується наявними в них статусами осіб (зокрема, службових осіб чи юридичних осіб публічного права). Проте належить підкреслити, що:

1) без гармонійного зв'язку з державою як із правосуб'єктом цілим повноцінне функціонування її окремого органу є дуже утрудненим або ж і зовсім неможливим;

2) ефективне функціонування держави загалом залежить від того, якою мірою її органи реалізують закріплені за ними законом обсяги правоздатності, деліктоздатності та дієздатності.

Звернемося до останньої тези детальніше. Правосуб'єктна специфіка держави, як видно з викладеного вище, виявляється в тому, що такий «мега-суб'єкт» здобуває від народу практично абсолютну міру національної публічної правосуб'єктності. Адже поза власною державою в народі об'єктивно не існує іншого способу зафіксувати, зберегти та максимально розвинути свою правову, національну, політичну, культурну та іншу суб'єктність. Кожен із органів, створених державою, набуває від неї ту міру правової суб'єктності, яка повинна забезпечувати надійне та послідовне виконання ним, як вольовою одиницею, відповідних публічних функцій, навіть усупереч можливому соціальному опору,

включаючи випадки несприйняття громадян та/чи вертикальну або горизонтальну адміністративну протидію інших владних інституцій.

Поряд із цим кожна сучасна демократична держава існує у вигляді поєднаних між собою центрів концентрації влади (або, іншими словами, сфер консолідації публічної правосуб'єктності), які діють в якості автономних інститутів, а їх система вибудована за принципом противаг та стримувань. У таких публічних систем, незважаючи на загалом властиву їм субординаційну модель функціонування, немає правосуб'єктного ядра з повноваженнями, вирішальними для системи в цілому. Наприклад, Президент України, маючи статус глави держави, позбавлений можливості впливати на законодавчу, виконавчу та судову гілки влади поза межами компетенції, визначеної у ст. 106 Конституції нашої країни.

Таким чином, держава, постаючи у формі організованої сукупності своїх правосуб'єктних органів, саме із цієї причини і залежить від них, а ефективність її діяльності дорівнює інтегральному рівню ефективності діяльності державних органів: президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, судів різних рівнів та спеціалізацій, а також кожного міністерства, комітету, національної комісії чи іншого відомства.

Для наочності розглянемо, наприклад, як у системі органів держави відповідно до законодавчих приписів реалізується її складна господарська правосуб'єктність. Якщо проаналізувати господарську правоздатність, деліктоздатність та дієздатність держави, то можливо стверджувати таке:

1) законодавець визнає державу суб'єктом, наділений структурованою за змістом господарською правоздатністю (в термінології ГК України, сприйнятій та розвинутій галузевою доктриною, вона іменується «господарською компетенцією»). Як видно із законодавства, ані держава загалом, ані окремі державні органи за статусом не визнаються суб'єктами господарювання, а безпосередня участь держави, органів державної влади та органів місцевого самоврядування в господарській діяльності може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України (ст. 8 ГК України) [13]. Такі випадки праву України відомі, однак вони є достатньо рідкісними. Наприклад, Національний банк України законом наділений правом здійснювати банківські операції, необхідні для виконання ним функцій «банку банків» країни, включаючи ведення кореспондентських рахунків банків другого рівня та надання кредитів у порядку рефінансування.

Однак ядро господарської правоздатності («господарської компетенції») держави становлять речові та зобов'язальні повноваження власника засобів ведення господарської діяльності (їх реалізує Фонд державного майна України та інші відомства, уповноважені на управління державним майном), а також корпоративні повноваження. Зокрема, відповідно до ст. 167 ЦК України держава може створювати юридичні особи публічного права (державні

підприємства, навчальні заклади тощо), юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо) та у встановленому законом порядку управляти ними [14]. Таким чином, господарська правоздатність держави не є однорідною за змістом та не концентрується на одному з її органів.

Обсяг господарської компетенції кожного із владних суб'єктів визначається законом (ст. 19 Конституції України), а повноваження для забезпечення належної ефективності її реалізації наявні у вищого органу в системі органів виконавчої влади – Кабінету Міністрів України (пункти 9, 9-1 та 9-2 ст. 116 Конституції України);

2) держава є деліктоздатною в господарсько-правовому сенсі, оскільки на ній лежить відповідальність за наслідки здійснення наданих їй народом суверенних повноважень, включаючи повноваження у сфері господарювання. Згідно зі ст. 56 Конституції України кожен має право на відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень.

Однак слід відзначити, що органи держави в силу закону практично позбавлені виробничо-господарської деліктоздатності, яка супроводжує реалізацію суб'єктом належної йому компетенції на безпосереднє ведення господарської діяльності. Винятками із цього правила є лише ті випадки, коли закон прямо передбачає повноваження державного органу вести господарську діяльність, унаслідок чого з необхідністю відбувається супутня кореспонденція обсягу його деліктоздатності. Наприклад, Національний банк України, діючи на підставі Закону України «Про Національний банк України» (ст. 4 та ст. 42), наділений економічною самостійністю, здійснює банківські операції, внаслідок чого він відповідає за своїми майново-господарськими зобов'язаннями. Також відповідальність держави (в особі відповідного органу) може виникати з договору, наприклад, у випадку надання державних гарантій чи в ситуації вступу органу держави в публічно-приватне партнерство.

У корпоративній сфері закон за субсидіарним принципом визначає деліктоздатність держави (знову ж таки, в особі компетентного органу) стосовно деяких категорій суб'єктів господарювання, які повністю засновані на державній формі власності та діють під безпосереднім управлінням і контролем держави. Наприклад, відповідно до положень ч. 7 ст. 77 ГК України казенне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями лише коштами, що перебувають у його розпорядженні. У разі недостатності зазначених коштів держава в особі органу, до сфери управління якого входить підприємство, несе повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями казенного підприємства. Крім цього, на державу як на учасника підприємницьких товариств розповсюджуються положення законодавства про специфічну відповідальність сторін відповідних корпоративних правовідносин.

У галузі речових господарських правовідносин органи держави наділені господарською деліктоздатністю речового змісту тією мірою, якою вони здійснюють відповідне володіння, користування та розпорядження об'єктами державної власності. Особливим суб'єктом господарської деліктоздатності такого виду є ФДМ України, на який покладається відповідальність за правопорушення, допущені ним у процесі володіння та розпорядження об'єктами державної власності, що повинні бути приватизовані. Однак належить вказати, що в Законі України «Про Фонд державного майна України» (ст. 12) законодавець обходить мовчанням питання господарської деліктоздатності власне ФДМ України як юридичної особи публічного права із виключною правосуб'єктністю, концентруючись на кримінальній та іншій відповідальності його працівників [15].

Відзначимо, що якщо правопорушення має наслідком майнові втрати потерпілого суб'єкта, то обов'язок стосовно відшкодування шкоди, спричиненої діями чи бездіяльністю органів держави, покладається на державу. Зокрема, згідно зі ст. 3 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» [16] виконання рішень суду про стягнення коштів, боржником за якими є державний орган, здійснюється Державною казначейською службою України в межах відповідних бюджетних призначень шляхом списання коштів із рахунків такого державного органу, а в разі відсутності в зазначеного державного органу відповідних призначень – за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду. Із метою компенсації збитків, завданих державному бюджету, держава Україна наділена правом зворотної вимоги (регресу) до винної службової особи в розмірі виплаченого відшкодування, якщо інше не встановлене законом;

3) характерною ознакою складної господарської дієздатності держави є багаторівнева структура її функціонування. Зокрема, компетенція органів держави на ведення господарської діяльності законодавцем за ними в кінцевому підсумку визнається, однак реалізується вона цими публічними суб'єктами не безпосередньо, а від імені відповідної державної установи (ч. 3 ст. 8 ГК України). Таким чином, держава, будучи суб'єктом, через який народ опосередковано втілює своє право на ведення господарської діяльності, у свою чергу, передає здійснення обсягу відповідної правоздатності на рівень спеціально створених установ. До складу останніх, поряд із тими утвореннями, які поєднують ознаки органу держави та риси господарської організації (Національний банк України та Фонд державного майна України), очевидно, належить віднести ті установи, які засновані органами держави, утримуються за рахунок держави та ведуть некомерційну господарську діяльність (наприклад, у вигляді надання послуг в сфері охорони здоров'я та освіти).

Стосовно повноважень речового змісту, а також корпоративного сегменту господарської компетенції держави, то органи держави мають законну можливість здійснювати їх безпосередньо, однак лише

в тому випадку, якщо вони діють у межах повноважень та в порядку, визначеному законом. Таким законом, зокрема, є Закон України «Про управління об'єктами державної власності», у ст. 4 якого наведений перелік суб'єктів, уповноважених управляти державним майном (включаючи Кабінет Міністрів України, міністерства, інші органи виконавчої влади та державні колегіальні органи). Проте дія цього закону не поширюється на управління об'єктами власності Українського народу, визначеними у ч. 1 ст. 13 Конституції України.

Таким чином, складна господарська правосуб'єктність держави закріплюється за організованою сукупністю її правосуб'єктних органів та здійснюється ними як цілісною, хоча й структурно та функціонально диференційованою, системою. Від того, наскільки держава збалансована та єдина в діяльності своїх правосуб'єктних органів, залежить ефективність реалізації її призначення як основного засобу політичного, юридичного та іншого самоствердження народу.

Стосовно органів місцевого самоврядування, то перелічені вище особливості господарської правоздатності та дієздатності держави певною мірою присутні і у їх правовій суб'єктності – в силу єдиної соціальної природи, що властива публічній владі загалом. Однак поряд із цим система органів територіальної громади, на відміну від держави, позбавлена суб'єктної цілісності. Тому кожен із органів місцевого самоврядування наділений власною господарською та іншою деліктоздатністю, що знайшло своє відображення, зокрема, у змісті ст. 1173 ЦК України.

Господарське законодавство, як видно з викладеного вище, загалом адекватно унормовує правовідносини, що виникають у діяльності систем, наділених складною господарською правовою суб'єктністю. Найбільш проблемною зоною, на наш погляд, є функціонування господарської деліктоздатності держави – основного оператора публічної влади та публічної власності в Україні. У національному законодавстві питання реалізації господарської деліктоздатності держави з формальної сторони окреслені достатньо повно, однак реальне її функціонування (зі сторони покладання господарської відповідальності на державні органи і, таким чином, на державу загалом) в Україні забезпечується неналежно. Проблема ствердження держави як деліктоздатного суб'єкта права відзначена в господарській доктрині [17]. Також вона продуктивно проаналізована в теорії права – як така, що властива взаємодії держави та особи загалом [18, с. 76], а її невирішення поряд з іншими наслідками, як вважається, провокує кризу легітимності влади.

Висновки і перспективи подальших розвідок.

1. Об'єктивна суспільна потреба в досягненні максимальної міри реалізації різномірних публічних інтересів з необхідністю призвела до появи низки відповідних форм складної правової суб'єктності, властивої, зокрема, таким соціальним спільнотам, як територіальна громада, населення

автономної республіки та народ. Кожною з них долається розрізненість тих правосуб'єктних елементів, які входять до її складу (фізичних осіб, об'єднаних юридичними фактами адміністративно-правового походження), а натомість створюється їх цілісна правосуб'єктна соціальна інтеграція.

2. У системі місцевого самоврядування закон закріплює два вияви складної «територіальної» правової суб'єктності: перший є атрибутом територіальної громади як публічного об'єднання фізичних осіб, другий властивий адміністративно-територіальній одиниці загалом, поєднуючи в єдину систему правові суб'єктності територіальної громади та її органів самоврядування. У другому випадку носієм повного обсягу складної правової суб'єктності постає населений пункт (село, селище, місто) або регіон (район, область) як цілісна та, поряд із цим, диференційована на рівні локальна правосуб'єктна система.

3. Держава сприймається цілісним та самостійним суб'єктом права та діє як такий завдяки наявності в неї атрибуту складної правової суб'єктності, елементами якої постають взаємозалежні правосуб'єктності органів держави (службових осіб, органів державної влади – юридичних осіб публічного права). У свою чергу, інтегральна правосуб'єктність країни виникає як цілісне поєднання правосуб'єктності народу та правосуб'єктності держави.

4. Законодавство України, досліджене, зокрема, на прикладі його господарського сегменту, загалом адекватно забезпечує реалізацію складної правосуб'єктності, властивої адміністративно-територіальним одиницям, державі та країні. Поряд із цим належить відзначити, що практика правозастосування України відстає від суспільної потреби в ефективному забезпеченні здатності держави нести господарську та іншу відповідальність.

5. Предметом спеціалізованих наукових пошуків галузевого рівня найчастіше є окрема абстрактна правосуб'єктність фізичної чи юридичної особи, позбавлена зв'язків із більш складними виявами цього правового явища. Зокрема, в доктрині господарського права доволі детально розроблені питання господарської компетенції органів місцевого самоврядування та державних органів. А інтегральна проекція, якою фіксувався б системний план складної правосуб'єктності цих учасників відносин у сфері господарювання, в науці господарського права досліджена мало. На подолання цієї пізнавальної лакуни повинні бути скеровані подальші розвідки за даним напрямом, чому може сприяти звернення правознавців господарського профілю до напрацювань загальної теорії права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Болотова Г. Розвиток законодавства про відповідальність держави за збитки, незаконно завдані суб'єктам господарювання. *Правничий часопис Донецького університету*. 2014. № 1-2. С. 54–61.
2. Воронюк О. Держава як суб'єкт права – юридична особа. Університетські наукові записки. 2008. № 4. С. 47–53.
3. Господарський кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. С. 144.
4. Грудницька С. Окремі питання концептуальних засад державного управління економікою в умовах регіоналізації суспільних відносин. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2015. № 3. С. 187–196.
5. Грудницкая С. Хозяйственная правосубъектность украинского народа, территориальных громад и разграничение полномочий. Город, регион, государство: проблемы распределения полномочий : сб. науч. тр. / НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. Донецк : Юго-восток, Лтд, 2007. С. 123–136.
6. Джабраїлов Р. Територіальна громада міста та місто у сфері господарювання. *Вісник Донецького національного університету, сер. В: Економіка і право*. 2008. Вип. 2. С. 386–394.
7. Закон України «Про Фонд державного майна України». *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 28. С. 311.
8. Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень». *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 17. С. 158.
9. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. С. 170.
10. Захарченко А. Щодо участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування у сфері господарювання. *Правничий часопис Донецького університету*. 2007. № 2(18). С. 43–48.
11. Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах : монографія / За заг. ред. Н.М. Оніщенко. Юридична думка, 2009. С. 216.
12. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.
13. Манзюк В. Територіальна громада як учасник господарських відносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2015. Вип. 31. Том 2. С. 46–49.
14. Орлова І. Участь держави у господарських зобов'язаннях. *Держава та регіони. Серія: право*. 2014. № 2. С. 66–73.
15. Павлович-Сенета Я. Місто у системі територіального устрою України: теоретико-правовий аспект. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 205–216.
16. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. С. 356.
17. Швердіна О. Господарська компетенція органів місцевого самоврядування: правовий аналіз. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 1. С. 57–60.
18. Щербина В. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування як учасники відносин у сфері господарювання. *Вісник господарського судочинства*. 2008. № 1. С. 111–117.

Січевлюк В.А. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ СКЛАДНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНИХ УТВОРЕНЬ І ДЕРЖАВИ

У статті висвітлено істотні риси так званої «складної правосуб'єктності», властиві публічним утворенням, включаючи територіальну громаду, державу та народ. При цьому положення загальної теорії права автором кореспондуються із здобутками галузевих доктринальних пошуків та з реаліями законодавства України. За думкою автора, складна правова суб'єктність присутня в утворень, які виникли та функціонують у вигляді цілісного конгломерату взаємопов'язаних суб'єктів права, об'єднаних, хоча іноді не зовсім очевидно, загальною метою, спільною діяльністю та єдиною волею. Зокрема, вона властива соціальним спільнотам (територіальній громаді, населенню автономної республіки, народу), адміністративно-територіальним одиницям (селу, селищу, місту, району, області), державі, Автономній Республіці Крим та Україні загалом. Увага автора переважно звернена на господарську правову суб'єктність тих публічних інституцій, які досліджуються.

Ключові слова: правова суб'єктність, правоздатність, дієздатність, деліктоздатність, складна правова суб'єктність, адміністративно-територіальні утворення, держава.

Січевлюк В.А. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРИКЛАДНЫЕ АСПЕКТЫ СЛОЖНОЙ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ И ГОСУДАРСТВА

В статье освещены существенные черты так называемой «сложной правосубъектности», которые свойственны публичным образованиям, включая территориальную общину, государство и народ. При этом положения общей теории права автором корреспондируются с достижениями отраслевых доктринальных изысканий и с реалиями законодательства Украины. С точки зрения автора, сложная правовая субъектность присутствует у образований, которые возникли и функционируют в виде целостного конгломерата взаимосвязанных субъектов права, объединенных, пусть даже иногда и не совсем очевидно, общей целью совместной деятельностью и единой волей. В частности, она свойственна социальным общностям (территориальной общине, населению автономной республики, народу), административно-территориальным единицам (село, поселок, город, район, область), государству, Автономной Республике Крым и Украине в целом. Внимание автора преимущественно обращено к хозяйственной правовой субъектности тех публичных институций, которые исследуются.

Ключевые слова: правовая субъектность, правоспособность, дееспособность, деликтоспособность, сложная правовая субъектность, административно-территориальные образования, государство.

Sichevliuk V.A. THEORETICAL AND APPLIED ASPECTS OF COMPLEX LEGAL SUBJECTIVITY OF ADMINISTRATIVE-TERRITORIAL ENTITIES AND STATE

The article highlights the essential features of complex legal subjectivity, inherent in public entities, including the territorial community, the state and the people. At the same time, the author shows the corresponding of the provisions of the general theory of law to the achievements of branch doctrinal searches and the realities of the Ukrainian legislation. Attention is mainly drawn to the economic legal subjectivity of the public entities that are being researched.

According to the point of view of the author, a complex legal subjectivity is present in the formations that have arisen and function as an integral conglomerate of interrelated subjects of law, which are united (though sometimes it's not quite obvious) by a common goal, a common activity and a common will. Such legal subjectivity systems exist in all spheres and at every level of social space. However, the most multifaceted embodiment of the phenomenon of complex legal subjectivity, including its economic and legal aspect, is reached in the public environment. In Ukraine, for example, it appeared, in particular, as attribute of social communities (territorial community, population of the autonomous republic, people), administrative-territorial units (village, town, city, district, region), state, Autonomous Republic of Crimea and Ukraine as a whole.

The abovementioned legal-subjectivity systems are endowed with a complex structure. At the same time, each of their elements has a certain measure of its own legal subjectivity, centrifugal tendencies of which, though, not able to prevent the formation of the phenomena of legal subjectivity with the higher level of complexity and publicity.

Thus, social communities (territorial community, population of the autonomous republic and people) acquire complex legal subjectivity due to the action of objective social needs to achieve the maximum implementation of multi-level public interests. The legal subjectivity inherent in these communities overcomes the fragmentation of individuals united by them, and in return, create a holistic social integration.

The legal subjectivity of a state is exercised by an organized set of its autonomous bodies. However, the state is always perceived as an integral and independent subject of law, and it acts in this status due to its attribute of complex legal subjectivity, elements of which are interdependent legal subjectivities of its elements (in particular, officials, their collegial associations without the status of a legal entity and public authorities – legal entities of public law). In turn, the integral legal subjectivity of the country arises as an integral combination of the legal subjectivity of the people and the legal subjectivity of the state.

Detected features of legal capacity and active capacity of the state, to a certain extent, are also inherent in local self-government bodies. However, along with this, the system of authorities of the territorial community, in contrast

to the state, deprived of integrality in its legal subjectivity, because each of the local self-government body has an own delictual capacity.

It is also important that the law establishes two manifestations of complex territorial legal subjectivity in the system of local self-government: the first is an attribute of the territorial community as a public association of natural persons, the second – inherent in the administrative-territorial unit as a whole, combining into a single system legal subjectivities of the territorial community and local self-government bodies. In the second case, the bearers of the full volume of complex legal subjectivity appear as a settlements (village, town, city) or regions (district, province). All of them are a local legal-subjectivity systems which are holistic and, at the same time, differentiated into levels.

Key words: legal subjectivity, legal capacity, active capacity, delictual capacity, complex legal subjectivity, public entity, state, territorial community, local self-government body.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Піфко О.О.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства

юридичного факультету

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

УДК 342.728

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.4>ДО ПИТАННЯ ВИНИКНЕННЯ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК
ЯК СУБ'ЄКТІВ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Постановка проблеми. Професійні спілки (далі – профспілки) протягом тривалого часу відіграють ключову роль у становленні та розвитку громадянського суспільства в різних країнах Європи. Хоча проблемам правового регулювання виникнення профспілок у вітчизняній юридичній науці приділялася значна увага, проте це питання все ще залишається дискусійним. Існуюча різниця підходів до проблем правосуб'єктності профспілок зумовлюється самою юридичною природою профспілки як особливого виду громадської організації. Під час дослідження проблематики виникнення профспілок часто поза увагою вчених залишалися конституційно-правова природа профспілок як особливого виду громадської організації. Хоча профспілки і виступають важливим суб'єктом трудового права та можуть виступати учасниками цивільно-правових відносин, проте, в першу чергу, вони є громадською організацією, що безпосередньо визначається ст. 36 Конституції України [1].

Метою статті є дослідження особливостей виникнення профспілок як суб'єктів конституційно-правових відносин.

Стан дослідження. В Україні окремі аспекти виникнення профспілок досліджувалися такими вченими, як О.М. Ващук, Н. Гетьманцева, Т.М. Заворотченко, Д.О. Зеньков, В.Л. Костюк, Я.В. Сімутіна, В.В. Соломінчук, М.В. Менджул, Ф.А. Цесарський, А.Ю. Шакірова, І.І. Шамшина, Ю.М. Щотова та ін. Разом із тим такі дослідження переважно проводилися в межах науки трудового, цивільного та адміністративного права. Вивченню проблем виникнення профспілок саме як особливого виду громадської організації приділялося недостатньо уваги.

Виклад основного матеріалу. Профспілки поруч з іншими інститутами громадянського суспільства є суб'єктами конституційних правовідносин, під якими, у свою чергу, розуміються учасники суспільних відносин, які наділені конституційною правосуб'єктністю, тобто правосдатністю та дієздатністю, що визначається нормами конституційного права [2, с. 28]. Виникнення профспілки як суб'єкта відповідних правовідносин пов'язується з набуттям нею правосуб'єктності, наприклад, ч. 1 ст. 10 Закону Латвії «Про професійні спілки» [3] безпосередньо

визначає, що профспілка набуває правосуб'єктності з моменту її державної реєстрації. У свою чергу, під правосуб'єктністю профспілки розуміється визнана суб'єктами права, в тому числі державою, через закріплення в нормах права, загальна (абстрактна) здатність мати права та обов'язки, бути їх носієм, реалізовувати та нести відповідальність (правоздатність та дієздатність) [4, с. 21]. У вітчизняній юридичній науці точиться жвава дискусія щодо моменту виникнення та розмежування цивільної та трудової правосуб'єктності профспілок.

Підставою для виникнення таких дискусій служить ряд суперечливих положень Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [5], зокрема положення ч. 9 ст. 16, за яким профспілки набувають права юридичної особи (тобто набувають цивільної правосуб'єктності) з моменту затвердження статуту (положення). Представники науки цивільного права слушно акцентують увагу, що це положення не відповідає Цивільному кодексу України та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [6, с. 33]. Неоднозначним також є питання щодо виникнення правосуб'єктності профспілок із точки зору трудового права. Тут позиції представників науки трудового права різняться. Так, Ю.М. Щотова стверджує, що оформлення протоколу з'їзду, конференції, установчих або загальних зборів членів профспілки з рішенням про його затвердження – це юридичний факт, що тягне виникнення правосдатності професійної спілки як суб'єкта трудового права, а прийняття статуту профспілки пов'язується з виникненням трудової дієздатності, тобто оформлення протоколу та прийняття статуту означає виникнення профспілки як суб'єкта трудового права [7, с. 55].

Відзначимо, що в трудовому праві висловлюється й інша позиція із цього приводу. Так, Д.О. Зеньков, визначаючи, що «правосуб'єктність профспілки – це визнана законом здатність професійної спілки з моменту її легалізації мати права і обов'язки із захисту трудових прав працівників та представництва їх інтересів, можливість набувати своїми діями відповідних суб'єктивних прав та обов'язків, а також здатність нести юридичну

відповідальність» [8, с. 284], пов'язує виникнення профспілки як суб'єкта трудового права з моментом її легалізації. В.Л. Костюк резюмує, що підхід, за яким трудова дієздатність профспілки виникає з моменту затвердження статуту, є дискусійним, оскільки профспілка діє у правових відносинах через уповноважені органи (посадові особи), а трудова дієздатність профспілки тісно пов'язана з можливістю здійснення нею трудо-правових повноважень, якими вона наділяється відповідно до закону [9, с. 110]. Разом із тим, як показує аналіз наявних наукових доробок щодо проблем виникнення профспілок, у них не завжди належним чином береться до уваги той факт, що профспілки, хоча і виступають важливим суб'єктом трудового права, насамперед є громадськими організаціями. Як справедливо зауважує О.М. Ващук, правове регулювання діяльності об'єднань громадян має комплексний характер і здійснюється нормами різних галузей права, пріоритетними серед яких є конституційно-правові норми [10, с. 321].

Тут слід зауважити, що в первинній редакції Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» легалізація профспілок визначалася обов'язковою та здійснювалася шляхом їх реєстрації, а статусу юридичної особи профспілки набували в разі їх реєстрації. Тобто реєстрація профспілки була обов'язковою, відповідно, профспілка як суб'єкт конституційних правовідносин виникала з моменту її державної реєстрації. Підставою для відповідних законодавчих змін слугувало Рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) у справі про свободу утворення профспілок [11]. КСУ зауважив, що встановлення реєстрації (з набуттям статусу юридичної особи) як єдиного можливого способу легалізації перешкоджає реалізації права на створення профспілок, оскільки громадяни можуть визнати за потрібне об'єднатися у профспілку, яка не буде мати права юридичної особи. У результаті КСУ постановив, що положення статті 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», які пов'язують початок діяльності створеної спілки з моментом її реєстрації у відповідних органах, рівнозначні вимозі про попередній дозвіл на утворення профспілки і не відповідають ст. 36 Конституції України.

На нашу думку, вітчизняний законодавець, прийнявши чинну нині редакцію закону про профспілки, вдався вже до іншої крайності, прирівнявши факт затвердження статуту профспілки з набуттям нею прав юридичної особи. Із точки зору конституційно-правової процедури легалізації об'єднань громадян як суб'єктів конституційних правовідносин надання відповідному об'єднанню статусу юридичної особи є окремою процедурою і виводиться за межі процедури легалізації. Так, ч. 13 ст. 9 Закону України «Про громадські об'єднання» [12] чітко визначає, що для отримання статусу юридичної особи громадське об'єднання, що здійснює свою діяльність без такого статусу, за рішенням відповідного вищого органу управління може звернутися для проведення

процедури реєстрації в порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [13]. Як бачимо з наведеного законодавчого положення, статус юридичної особи набувається громадським об'єднанням за окремою процедурою, якій повинна передувати процедура легалізації цього об'єднання, тобто набуття ним статусу суб'єкта конституційних правовідносин.

Положення спеціального закону про профспілки, за яким легалізуючий орган не має право відмовити в легалізації профспілки, об'єднання профспілок, поруч із відсутністю накладення на профспілку зобов'язання усунути невідповідності поданих документів профспілки зазначеному статусу, нівелює саму сутність та призначення інституту легалізації об'єднань громадян, завданням якої виступає не тільки недопущення надання легального статусу організаціям, статутні цілі та завдання яких суперечать вимогам Конституції України та чинному законодавству, але й інформування інших учасників суспільних відносин про статус відповідного об'єднання.

Слід мати на увазі, що під час створення профспілки (як будь якого іншого об'єднання) в них є певна обмежена дієздатність та правоздатність, які виникають після прийняття рішення про створення відповідного об'єднання і є необхідними для вчинення передбачених законодавством дій, спрямованих на його легалізацію. Цікавим у цьому відношенні є досвід Польщі, за яким необхідною для легалізації профспілки обмеженою дієздатністю та правоздатністю наділяється засновницький комітет профспілки, який зобов'язаний протягом тридцяти днів із моменту прийняття рішення про створення профспілки підготувати і подати заяву про реєстрацію профспілки [14].

Також мусимо відзначити, що як у законодавстві України, так і в правовій науці спостерігається певна термінологічна неточність та невизначеність. Так, поняття «попередній дозвіл», яке вжито в Конституції України та часто використовується в науковій літературі, не повинне ототожнюватися з поняттям «реєстрація» або «легалізація». Це поняття означає, що профспілки тільки створюються без попереднього дозволу, тобто для проведення установчих зборів членів профспілки та затвердження ними статуту профспілки не потрібен жоден попередній дозвіл із боку будь-яких державних органів. Інакше кажучи, легалізацію (реєстрацію) профспілки недоцільно зводити до надання попереднього дозволу на її створення.

Намагання законодавця привести законодавство про профспілки у відповідність до названого вище Рішення КСУ шляхом заміни в законодавстві терміна «реєстрація профспілки» на термін «легалізація профспілки» та запровадження заборони на вимову в легалізації профспілки [15, с. 154] навряд чи можна вважати вдалим. Справа в тому, що сьогоднішня «легалізація» профспілок, як і колишня «реєстрація», здійснюється шляхом перевірки поданих для легалізації профспілки документів на предмет їх відповідності вимогам Конституції та чинного законодавства і внесення відповідного запису до

державного реєстру. Тобто реєстрація як була, так і залишається ключовим елементом легалізації. Що підтверджують положення Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», в якому взагалі відсутнє окреме згадування про «легалізацію профспілки», натомість цей закон оперує такими поняттями, як: «державної реєстрації політичних партій, всеукраїнських професійних спілок, їх об'єднань...», «державної реєстрації первинних, місцевих, обласних, регіональних та республіканських професійних спілок...», «відмова в державній реєстрації (легалізації) професійної спілки...» тощо.

Якщо ж дійсно трактувати положення ч. 3 ст. 36 Конституції України «утворюються без попереднього дозволу» як таке, що виключає всі елементи державного контролю у сфері створення профспілок, то в цьому випадку й чинні нині положення закону про профспілки щодо їх легалізації також не відповідають Конституції України. На нашу думку, трактування КСУ терміна «утворюються без попереднього дозволу» є не зовсім вдалим. Так, якщо брати за основу традиційний поділ способів легалізації об'єднань громадян на явочний, дозвільний та явочно-реєстраційний [16, с. 133; 17, с. 274], то в Україні продовжує діяти саме явочно-реєстраційний порядок, оскільки явочний спосіб передбачає набуття легального статусу одностороннім волевиявленням громадян без будь-яких додаткових правових та організаційних процедур, а за умови дозвільного вимагається спеціальний попередній дозвіл відповідного державного органу [18, с. 75].

У той же час законодавство ряду країн Європейського Союзу передбачає саме реєстрацію профспілок як необхідну передумову набуття ними легального статусу (в таких країнах, як Польща та Італія, реєстрація профспілок передбачається безпосередньо в тексті конституції). Яскравим прикладом того, що «попередній дозвіл» жодним чином не пов'язується з реєстраційними процедурами щодо об'єднань громадян, може служити положення Закону Словацької Республіки «Про об'єднання громадян» [19], § 1 якого проголошує, що громадяни мають право вільно об'єднуватися, дозвіл державного органу не є необхідним для здійснення цього права, а § 6 встановлює, що об'єднання створюються шляхом їх реєстрації, тобто реєстрація профспілки є обов'язковою. Не відкидають можливості встановлення вимоги щодо обов'язкової реєстрації профспілок і Європейський суд із прав людини та ряд міжнародних органів і організацій. Як впливає з положень Конвенції про свободу асоціації та захист права на організацію № 87 [20], в ній право створювати на свій вибір організації без попереднього на те дозволу також закріплено не в контексті прирівнювання процедури реєстрації до такого попереднього дозволу.

Висновки. У чинному законодавстві України порядок виникнення профспілок як суб'єктів конституційно-правових відносин є доволі суперечливим та неоднозначним. Якщо всі громадські об'єднання набувають статус юридичної особи за окремою про-

цедурою, якій повинна передувати процедура легалізації цього об'єднання, тобто набуття ним статусу суб'єкта конституційних правовідносин, то стосовно профспілок встановлений зворотній порядок: спочатку набуваються права юридичної особи, а потім здійснюється їх легалізація. Першопричиною сьогоденної законодавчої розмитості щодо порядку легалізації профспілок і, відповідно, їх виникнення як суб'єктів конституційно-правових відносин вбачається невдале трактування КСУ терміна «утворюються без попереднього дозволу». Поняття «попередній дозвіл», яке вжито в Конституції України, не повинне ототожнюватися з поняттями «реєстрація» або «легалізація», оскільки воно означає, що профспілки саме створюються без попереднього дозволу, тобто для проведення установчих зборів членів профспілки та затвердження ними статуту профспілки не потрібен жоден попередній дозвіл із боку будь-яких державних органів. Законодавство ряду країн Європейського Союзу, закріплюючи принцип створення профспілок «без попереднього дозволу», одночасно визначає саме реєстрацію профспілок в якості необхідної передумови для отримання ними легального статусу (в тому числі й на рівні конституції). Також існує потреба в подальших поглиблених дослідженнях сутності та співвідношення понять «реєстрація профспілки» та «легалізація профспілки».

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Федоренко В.Л. Суб'єкти конституційно-правових відносин в Україні та їх система. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 4. С. 27–34.
3. Arodbiedrību likums. URL : <https://likumi.lv/doc.php?id=265207>.
4. Щотова Ю.М. Правовий механізм реалізації функцій профспілок як суб'єктів трудового права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Київ, 2013. 35 с.
5. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 р. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14>.
6. Менджул М.В. Створення окремих непідприємницьких товариств в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 3. С. 30–35.
7. Щотова Ю.М. Виникнення професійної спілки як суб'єкта трудового права в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 2. С. 53–60.
8. Зеньков Д.О. Правосуб'єктність профспілок: сутність, значення, порядок виникнення. *Митна справа*. 2014. №1(91). Ч. 2. Кн. 2. С. 278–284.
9. Костюк В.Л. Проблеми трудової правосуб'єктності професійної спілки: теоретико-правовий аспект. Наукові записки НаУКМА. *Юридичні науки*. 2012. Т. 129. С. 109–113.
10. Ващук О.М. Конституційно-правовий статус громадських організацій України. *Держава і право*. 2003. № 22. С. 320–326.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями народних депутатів України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції Укра-

їни (конституційності) статей 8, 11, 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» (справа про свободу утворення профспілок) від 18 жовтня 2000 р. *Офіційний вісник України*. 2000. № 43. Ст. 1857.

12. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>.

13. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.

14. Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19910550234>.

15. Піфко О.О. Конституційно-правові засади легалізації професійних спілок в Україні та окремих

країнах ЄС: порівняльний аналіз. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. №. 6. Ч. 1. С. 151–155.

16. Воронюк О.О. Критерії класифікації юридичних осіб. *Університетські наукові записки*. 2008. № 3. С. 129–135.

17. Богашева Н.В. Відносини держави і політичних партій в Україні: конституційно-правові аспекти : монографія. Київ : Логос, 2012. 446 с.

18. Конституционное право России : учебник / Отв. ред. А.Н. Кокотов, М.И. Кукушкин. Москва : Норма, 2007. 544 с.

19. Zákon z 27. marca 1990 O združovaní občanov. URL : <https://www.zakonypreludi.sk/zz/1990-83>.

20. Конвенція Міжнародної організації праці про свободу асоціації та захист права на організацію № 87 від 9 липня 1948 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_125.

Піфко О.О. ДО ПИТАННЯ ВИНИКНЕННЯ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК ЯК СУБ'ЄКТІВ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Стаття присвячена дослідженню окремих аспектів виникнення професійних спілок як суб'єктів конституційно-правових відносин. Визначаються законодавчі особливості, які регулюють виникнення професійних спілок як суб'єктів цивільних, трудових та конституційно-правових відносин. Вказується на нечіткість та непослідовність чинного законодавства України в регулюванні питання легалізації професійних спілок.

Ключові слова: професійні спілки, право на об'єднання в професійні спілки, статус професійних спілок, діяльність професійних спілок, правосуб'єктність професійних спілок, виникнення професійних спілок.

Піфко А.А. К ВОПРОСУ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СОЮЗОВ КАК СУБЪЕКТОВ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Статья посвящена исследованию отдельных аспектов возникновения профессиональных союзов как субъектов конституционно-правовых отношений. Определяются законодательные особенности, которые регулируют возникновение профессиональных союзов как субъектов гражданских, трудовых и конституционно-правовых отношений. Указывается на нечеткость и непоследовательность действующего законодательства Украины в регулировании вопроса легализации профессиональных союзов.

Ключевые слова: профессиональные союзы, право на объединение в профессиональные союзы, статус профессиональных союзов, деятельность профессиональных союзов, правосубъектность профессиональных союзов, возникновение профессиональных союзов.

Pifko O.O. ON THE RISE OF TRADE UNIONS AS SUBJECTS OF CONSTITUTIONAL LEGAL RELATIONS

The article explores some aspects of the rise of trade unions as subjects of constitutional legal relations. It identifies the peculiarities of legislation that regulate the rise of trade unions as subjects of civil, labour and constitutional legal relations. Based on the analysis of the available studies on the issue of the rise of trade unions, the author summarizes that scholars often fail to take into account the fact that trade unions are primarily non-governmental organizations, though they are subjects of labour law.

The article pays attention to the slovenly and inconsistent nature of the current legislation of Ukraine concerning the regulation of the legalization of trade unions. In particular, the article states that the provision of the Law of Ukraine “On Trade Unions, their Rights and Guarantees Concerning their Activities” according to which the authorizing body has no right to bar a trade union or a trade association from legalization does not provide for imposing the obligation to eliminate the lack of conformity of the documents filed by the trade union to its status and mitigates the very essence and mission of the institution of the legalization of citizens’ associations. It should be noted that the primary task of legalization is preventing from granting the legal status to organizations whose statutory aims and tasks contradict the Constitution of Ukraine and the current legislation as well as informing other participants of social relations about the status of a particular association.

In the current legislation of Ukraine, the procedure for the establishment of a trade union as a subject of the constitutional legal relations is rather contradictory and ambiguous. While all non-governmental organizations acquire the status of legal entity according to a particular procedure which is preceded by the legalization procedure that is the acquisition of the status of the subject of constitutional legal relations by an association, a trade union follows an inverted procedure by first acquiring the right of the legal entity followed by its legalization. The article attracts attention to the legislative failure to bring the legislation of Ukraine concerning trade unions in line with the views of the Constitutional Court of Ukraine by substituting the term “registration of a trade union” with the term “legalization of a trade union” in the current legislation and by imposing a ban on a refusal to legitimate a

trade union. The present-day “legalization” of trade unions, like the former “registration”, is carried out by checking the documents filed by a trade union for their conformity with the requirements of the Constitution and current legislation followed by making a relevant entry in the National Registry. Hence, registration remains the key element in the legalization of trade unions.

The author concludes that the primary cause of the present-day legislative vagueness concerning the procedure for the legalization of trade unions and, as a result, for their rise as subjects of constitutional legal relations is the unsuitable interpretation of the term “are formed without advanced consent” by the Constitutional Court of Ukraine. The notion “advanced consent”, which is used in the Constitution of Ukraine, must not be equated with the notion “registration” or “legalization”, since it means that trade unions are formed without advanced consent that is in order to hold a constitutional assembly of the members of trade unions and for the assembly to approve the statute of the trade union it is not necessary to have any advanced consent from any government agency. At the same time, enshrining the principle of the establishment of a trade union “without advanced consent”, the legislation of a number of the EU member countries establishes registration of trade unions as a necessary precondition for them to acquire a legal status (at the level of the Constitution inclusive). Both the European Court of Human Rights and international bodies and organizations do not deny the possibility of the establishment of the requirement for the mandatory registration of trade unions.

Key words: trade unions, right to form and join trade unions, trade union status, activities of trade unions, legal personality of trade unions, the rise of trade unions.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

Бойко В.Б.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародних відносин
Сумського національного аграрного університету*

УДК 347.662

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.5>

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОВАЖНІСТЬ ПРИЧИН ПРОПУЩЕННЯ СТРОКІВ ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ

Постановка проблеми. Сучасний період суспільного життя нашої держави характеризується наявністю різних форм власності, активним розвитком приватної власності. У будь-якій демократичній правовій системі питання спадкування як самостійного механізму набуття права власності мають велике значення з огляду на те, що закріплюють, з одного боку, можливість фізичної особи розпорядитися своїм майном, з іншого – забезпечення спадкоємцям померлого можливість зберегти його власність.

Застосування строків у спадковому праві має низку особливостей. Для набуття права власності в порядку спадкового правонаступництва необхідним елементом є прийняття спадщини спадкоємцем протягом визначеного законом строку. Пропуск цього строку припиняє суб'єктивне право спадкоємця та є перешкодою для набуття права власності на спадкове майно. Цивільний кодекс (далі – ЦК) України надає можливість продовження строків прийняття спадщини за умови поважності причин його пропуску, проте практика розгляду справ даної категорії є досить неузгодженою.

У роботі використано матеріали судової практики Верховного Суду (далі – ВС), Верховного Суду України (далі – ВСУ), Вищого спеціалізованого суду України (далі – ВССУ) з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також матеріали узагальнень практики розгляду цивільних справ про спадкування, проведених у 2006–2013 рр. декількома апеляційними судами різних регіонів України та ВССУ. Свого часу приводами для проведення згаданих узагальнень послуговували зміни в цивільному законодавстві України, низка проблемних питань та досить значна кількість судових рішень, скасованих апеляційним і касаційним порядком.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Різноманітні аспекти відносин, які виникають у зв'язку із захистом прав та інтересів спадкоємців, а також питання строків у спадковому праві були предметом досліджень багатьох науковців та юристів-практиків, таких, зокрема, як: В.В. Васильченко, В.А. Гаджиев, В.П. Грибанов, В.Г. Данчук, О.В. Дзера, Ю.О. Заїка, О.А. Красавчиков, О.Є. Кухарев, В.В. Луць, В.П. Маковій, О.П. Печений, З.В. Ромовська, Є.О. Рябоконт,

Є.О. Харитонов, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, Н.В. Черногор, Г.Ф. Шершеневич, О.В. Шовкова, К.Б. Ярошенко й ін. Водночас дискусійним у теоретичному плані залишається питання щодо правової природи строків для прийняття спадщини. ЦК не містить вказівок, які ж саме причини варто визнавати поважними в разі надання спадкоємцю додаткового строку для прийняття спадщини, отже, і практика застосування судами України ряду норм кн. 6-ї ЦК протягом тривалого часу є досить суперечливою та недостатньо обговореною.

Метою статті є дослідження проблемних аспектів захисту прав та інтересів спадкоємців, аналіз як чинного законодавства в цій сфері, так і актуальної судової практики, висвітлення спірних питань, що виникають у роботі судів, підготовка пропозицій для вдосконалення нормативного регулювання інституту строків у спадковому праві, правильного й однакового застосування норм спадкового законодавства.

Виклад основного матеріалу. Конституцією України закріплено право кожного на судовий захист та передбачено, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір (ст. ст. 55 та 124) [1], а ст. ст. 7–8 та 18 Закону України «Про судоустрій і статус судів» №1402–VIII [2] визначено, що кожному гарантується судовий захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки.

Серед цивілістів поширена думка про те, що спадкове право в системі цивільного права варто розглядати як підгалузь. Спадкові відносини, окрім згаданого вище ЦК, регулюються також Сімейним кодексом України, законами України «Про нотаріат» і «Про міжнародне приватне право», іншими нормативно-правовими актами. ЦК 2003 р. внесено істотні зміни в регулювання спадкового права: суттєво збільшилася кількість норм, які регулюють зазначені правовідносини. Якщо у ЦК Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) 1963 р. було приблизно 40 статей, то в чинному ЦК їх понад 90, більшість норм, які містилися у ЦК УРСР, конкретизовані, «приспосовані» до реалій життя.

Норми спадкового права тісно пов'язані із правом власності з огляду на те, що об'єктом спадкування є зазвичай майно (предмети матеріального світу). Проте безпосередній зв'язок проглядається

також із сімейним, зобов'язальним правом, правом інтелектуальної власності, з корпоративними правовідносинами, іншими інститутами цивільного права. Судовий захист прав спадкоємців здійснюється судами за правилами цивільного судочинства.

Спадкування виникає не безпосередньо із закону, а лише за наявності певного юридичного складу – низки передбачених матеріальним законом юридичних фактів.

Відповідно до ст. 1220 ЦК [3], спадкові правовідносини виникають у момент відкриття спадщини та пов'язуються із двома подіями: з біологічною смертю фізичної особи-спадкодавця або оголошенням її померлою. Відкриття спадщини у спадковому праві має виключне правове значення, оскільки на цей час визначаються: коло спадкоємців, склад спадщини, строки на прийняття спадщини або на відмову від її прийняття, обсяг боргів спадкодавця тощо.

Для спадкових правовідносин надважливу роль відіграють строки. З ними пов'язується виникнення та реалізація прав та обов'язків цілого кола суб'єктів: спадкоємців, нотаріуса, виконавця заповіту, органів місцевого самоврядування, кредиторів тощо.

Згідно з легальним визначенням (ст. 251 ЦК), строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення.

Застосування строків у спадковому праві має низку особливостей. Розглядаючи питання чинника часу, О.П. Печений зазначає, що він проявляється в декількох напрямках. По-перше, на спадкове правовідношення впливають загальні строки цивільного права. Зокрема, захист спадкових прав здійснюється в межах загальних строків позовної давності, якщо законом не визначені спеціальні строки. По-друге, самі правовідносини існують у певному проміжку часу, мають початковий та кінцевий моменти. Початковим варто вважати день відкриття спадщини. Припиняється спадкове правовідношення, зазвичай із поділом спадщини між спадкоємцями. По-третє, часові аспекти окремих елементів правовідношення, зокрема здійснення та захисту прав на спадщину, виконання обов'язків. По-четверте, строки мають проникнення у зміст пов'язаних зі спадковими правовідносин.

Науковець також зазначає, що у сфері спадкування виділяють строки виникнення та здійснення прав. Перша група передбачає випадки, коли законодавцем установлений строк, після спливу якого в особи виникає певне право. Зокрема, право на отримання свідоцтва про право на спадщину виникає у спадкоємців, які прийняли спадщину, після спливу шести місяців із дня його відкриття. Строком здійснення права на спадщину є строк для прийняття спадщини [4, с. 247–250].

Більшість строків у спадковому праві встановлені актами цивільного законодавства, проте деякі строки можуть бути встановлені в заповіті, договорі між спадкоємцями, нотаріусом або судом. Дана класифікація проведена нами за таким критерієм, як джерело встановлення строків.

Для набуття права власності в порядку спадкового правонаступництва необхідним юридичним

фактом є прийняття спадщини спадкоємцем. Чинний ЦК передбачає декілька способів прийняття спадщини: 1) спадкоємець має право подати нотаріусу заяву про прийняття спадщини (ч. 1 ст. 1269 ЦК); 2) для деяких категорій спадкоємців установлена так звана презумпція волевиявлення (ч. ч. 3–4 ст. 1268, ч. ч. 2–4 ст. 1273 ЦК).

Прийняття спадщини спадкоємцем є одностороннім правочином, для його вчинення встановлюється строк у шість місяців, який починається із часу відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1270 ЦК). Даний строк прийнято вважати загальним строком для прийняття спадщини. Однак у ч. 2 вказаної статті ЦК говориться про можливість продовження строків прийняття спадщини для спадкоємців, чие право на спадкування залежить від факту неприйняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від її прийняття. Цей строк прийнято вважати продовженим, або спеціальним.

О.Є. Кухарев зазначає, що в літературі немає єдності щодо юридичної природи строку для прийняття спадщини. Так, одні вчені встановлений законом строк для прийняття спадщини відносять до присічних (преклюзивних) строків (від лат. – «перепиняти, перешкоджати»), тобто таких виключних строків, сплив яких припиняє існування суб'єктивного цивільного права (В.П. Грібанов, Е.Б. Ейдінова, В.А. Гаджиев, О.Є. Казанцева).

Інші науковці заперечують віднесення строку для прийняття спадщини до присічних, бо за наявності письмової згоди спадкоємців, які прийняли спадщину, або за рішенням суду поновлюється можливість подання заяви про прийняття спадщини спадкоємцями (В.В. Луць, К.Б. Ярошенко).

Окремі автори розглядають строк для прийняття спадщини як давнісний, сутність якого полягає в тому, що сплив строку позбавляє можливості примусового захисту права, проте цей строк може бути поновлений.

Строк для прийняття спадщини важко віднести до присічних або до давнісних строків. Справді, спадкоємець, який пропустив строк прийняття спадщини, втрачає право спадкування. У цьому аспекті досліджуваний строк наближений до присічного. Однак присічний строк не підлягає поновленню, тоді як строк прийняття спадщини може бути поновлений не тільки судовим порядком, а й за згодою інших спадкоємців (у спрощеному порядку). Така властивість робить строк для прийняття спадщини схожим із давнісним строком. Але давнісний строк припиняє саме право, а не тільки можливість примусового його захисту.

Погоджуємося з О.Є. Кухаревим і К.Б. Ярошенко щодо необхідності кваліфікації строку для прийняття спадщини як спеціального строку, що діє у сфері регулювання спадкових правовідносин [5, с. 210–211].

За змістом ч. 1 ст. 1272 ЦК, якщо спадкоємець протягом строку, встановленого ст. 1270 ЦК, не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її. У разі неприйняття

спадщини і спадкоємцями за заповітом, і спадкоємцями за законом, спадщина визнається відумерлою (ст. 1277 ЦК). Отже, пропуск вказаного строку припиняє суб'єктивне право спадкоємця та є перешкодою для набуття права власності на спадкове майно. Виходом із даної ситуації для спадкоємця можуть бути два механізми, передбачені ч. ч. 2–3 ст. 1272 ЦК, ст. 67 Закону України «Про нотаріат» [6] та п. 3 гл. 10 р. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [7].

По-перше, за письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може подати заяву про прийняття спадщини нотаріусу за місцем відкриття спадщини.

Даний спосіб реалізації прав спадкоємця є, безумовно, найбільш простим та швидким, проте він має обмежену сферу дії. Зокрема, на нашу думку, цим способом не можна скористатися коли: строк на прийняття спадщини пропустив єдиний спадкоємець або всі спадкоємці одразу; один зі спадкоємців, що своєчасно звернулися до нотаріуса, не може надати останньому всіх необхідних документів, підтвердити факт родинних відносин зі спадкодавцем; подані нотаріусу документи викликають обґрунтовані сумніви; спадкоємцями висуваються певні умови до спадкоємця, який пропустив строки прийняття спадщини; у разі смерті будь-кого зі спадкоємців із числа тих, які прийняли спадщину; відсутності згоди органів опіки та піклування в разі подання заяви представником малолітньої чи недієздатної особи. У таких випадках нотаріус має роз'яснити спадкоємцю можливість звернення до суду з позовом.

По-друге, за позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання заяви про прийняття спадщини.

В.П. Маковій зазначає, що стосовно даного (спеціального) строку прийняття спадщини наявна неоднозначність міркувань дослідників цивільного права та судової практики. Має визначення такого строку як поновленого, додаткового, або ж продовженого. Порівнюючи нормативний матеріал вітчизняного законодавства, норму ст. 1155 ЦК Російської Федерації, аналізуючи судову практику у справах про спадкування ВСУ та ВССУ, науковець вказує на те, що регламентований у ст. 1272 ЦК строк повною мірою відповідає сутності поняття «додатковий строк», під яким розуміється нова темпоральна величина, що підпорядковується іншим правилам. Так, додатковий строк по своїй природі є судовим строком (установлюється судовим рішенням), початок перебігу пов'язується з днем набрання чинності рішенням суду про надання додаткового строку для прийняття спадщини. Такий строк є відносно визначеним, оскільки суд ураховує водночас достатність часових меж для подання відповідної заяви спадкоємцем [8, с. 177–178].

Саме щодо другого випадку судами України щорічно розглядається досить велика кількість справ, адже для спадкоємців існує загроза настання

наслідків, передбачених у ст. 1277 ЦК. Варто зазначити, що практика розгляду справ даної категорії є досить суперечливою, оскільки закон не містить вказівок, які саме причини варто визнавати поважними, а суди по-різному оцінюють обставини справи та надані сторонами докази.

Строк для прийняття спадщини може бути продовжений судом лише за умови поважності причини його пропуску. На доведеності поважності причин пропуску шестимісячного строку для прийняття спадщини наголошується і в постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про спадкування» № 7 від 30 травня 2008 р. Так, відповідно до п. 24 зазначеної постанови, вирішуючи питання про визначення особі додаткового строку, суд досліджує поважність причини пропуску строку для прийняття спадщини. Водночас необхідно виходити з того, що поважними є причини, пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій [9].

З урахуванням цих роз'яснень вважаємо за необхідне одразу звернути увагу на таку обставину. Спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно зі спадкодавцем, має подати нотаріусу заяву про прийняття спадщини (ч. 1 ст. 1269 ЦК). Заява про прийняття спадщини подається до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини особисто. Проте п. п. 3.5 п. 3 гл. 10 р. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачено, що письмову заяву про прийняття спадщини може бути надіслано і поштою.

Аналізуючи матеріали судової практики ВС, ВСУ та ВССУ за 2010–2019 рр., матеріали узагальнень практики розгляду цивільних справ про спадкування, проведених у 2006–2013 рр. ВССУ та декількома апеляційними судами України, думку низки науковців, можемо констатувати, що з урахуванням конкретних обставин справи судами не визнаються поважними такі причини пропуску строку для прийняття спадщини: необізнаність про факт смерті спадкодавця; юридична необізнаність спадкоємця щодо строку та порядку прийняття спадщини; необізнаність особи про наявність спадкового майна; похилий вік, непрацездатність спадкоємця; звернення до суду для встановлення фактів, що мають юридичне значення для спадщини; невизначеність між спадкоємцями в питанні, хто з них буде приймати спадщину; скрутний матеріальний стан спадкоємця та відсутність коштів на проїзд до місця відкриття спадщини; несприятливі погодні умови; відсутність правовстановлюючих документів на спадкове майно; короткотривала хвороба спадкоємця; хвороба членів сім'ї спадкоємця; зайнятість по роботі; постійне проживання за кордоном або в іншій місцевості; перебування в місцях позбавлення волі; великі черги в державній нотаріальній конторі.

Ще раз наголошуємо на тому, що наведений перелік причин є орієнтовним і оцінюється судом під час ухвалення рішення за правилами ст. 89 ЦПК України [10] у кожному конкретному випадку. Про-

ілюструємо прикладами із судової практики деякі випадки відмови в задоволенні судами позовних вимог про надання додаткового строку для прийняття спадщини.

Зокрема, у п. 2 листа ВССУ від 16 травня 2013 р. № 24–753/0/4–13 «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» суд касаційної інстанції з посиланням на низку рішень судів Кіровоградської області робить висновок про те, що суди визнавали поважними причинами пропуску строку для прийняття спадщини неправильне роз'яснення в сільській раді порядку спадкування, яке полягало в тому, що до нотаріуса необхідно звертатися після спливу шестимісячного строку з дня смерті спадкодавця; тимчасову втрату правовстановлюючих документів або відсутність оригіналів документів на спадкове майно в період подання заяви. Проте таку практику не може бути визнано правильною, оскільки під час прийняття заяви щодо спадщини нотаріус не перевіряє наявність спадкового майна та його належність спадкодавцю.

Необгрунтованою є практика місцевих судів щодо визнання поважності причин пропуску строку подання заяви про прийняття спадщини фактичним користуванням і володінням майном спадкодавця або ж проживанням із ним на час відкриття спадщини. В останньому випадку зазначені обставини є підставою для звернення з позовом або заявою (залежно від наявності або відсутності спору щодо спадкового майна) про встановлення факту постійного проживання разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, а не з позовом про надання додаткового строку для прийняття спадщини [11].

У постанові ВСУ від 26 вересня 2012 р. у справі № 6–85цс12 зазначено, що правила ч. 3 ст. 1272 ЦК України про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини можуть бути застосовані якщо у спадкоємця були перешкоди для подання такої заяви, а також ці обставини визнані судом поважними. Якщо ж перешкод немає, а спадкоємець не скористався правом на прийняття спадщини через відсутність інформації про спадкову масу, то положення ч. 3 ст. 1272 ЦК України не застосовуються.

Послідовною є практика судів у такому випадку пропуску строків.

ВС у постанові від 12 лютого 2018 р. у справі № 712/656/15-ц зазначив, що коли у спадкоємця не було перешкод для подання заяви, а він не реалізував право на прийняття спадщини через відсутність інформації про смерть спадкодавця, то підстави для додаткового строку для прийняття спадщини відсутні. ВС у цій справі дотримався правового висновку, зробленого раніше ВСУ в постановях від 26 вересня 2012 р. у справі № 6–85цс12 та від 4 листопада 2015 р. у справі № 6–1486цс15. Позовні вимоги були мотивовані тим, що під час перебування в місцях позбавлення волі позивач був обмежений у вільному пересуванні, з батьком не спілкувався, останній не відповідав на листи позивача. ВС погодився з доводами судів про відсутність у пози-

вача об'єктивних, непереборних, істотних труднощів для своєчасного прийняття спадщини після смерті батька. Позивач мав можливість вчинити дії щодо прийняття спадщини шляхом надіслання заяви поштовою кореспонденцією до нотаріуса за місцем відкриття спадщини.

ВС у постанові від 18 січня 2018 р. у справі № 198/476/16-ц зазначив, що та обставина, що позивач не знав про смерть спадкодавиці, оскільки вона проживала в іншому населеному пункті, не може вважатися поважною причиною пропуску строку звернення із заявою про прийняття спадщини. Позивачем не доведена і наявність причин, з яких він не мав можливості надіслати нотаріусу заяву про прийняття спадщини поштою.

У постанові від 6 червня 2018 р. у справі № 592/9058/17-ц ВС зазначив, що постійне проживання за кордоном не є поважною причиною для визначення додаткового строку для прийняття спадщини. Згідно з матеріалами справи, донька померлої особи мотивувала свої вимоги тим, що після реєстрації шлюбу вона виїхала на постійне проживання до Швейцарії. Після смерті матері батько став проживати з іншою жінкою, у зв'язку із чим відносини між позивачкою та її батьком було перервані. Про смерть батька вона дізналася вже після спливу 6-тимісячного строку, установленого законодавством. Судом позовні вимоги було задоволено. Переглядаючи вказану справу, ВС вказав на те, що позивач не надала належних та допустимих доказів того, що з травня 2013 р. по липень 2017 р. їй не було відомо про смерть її батька, а також доказів того, що її проживання за межами України в указаний період було пов'язано з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для неї на вчинення дій щодо прийняття спадщини у встановлений законом строк.

Водночас матеріали судової практики й узагальнень практики розгляду цивільних справ про спадкування свідчать про те, що судами визнаються поважними такі причини пропущення строку для прийняття спадщини: тривала хвороба спадкоємця, що мала місце протягом основної частини строку для прийняття спадщини або безпосередньо наприкінці такого строку, за відсутності можливості надіслати заяву про прийняття спадщини поштою; необізнаність спадкоємця про наявність заповіту; тривале закордонне відрядження спадкоємця; його перебування на строковій службі у складі ЗСУ; перебування спадкоємця за кордоном протягом певної частини строку для прийняття спадщини, що пов'язано з неможливістю покинути країну перебування та неможливістю надіслати заяву про прийняття спадщини поштою; незначний проміжок часу між закінченням строку на прийняття спадщини та подачею позову до суду про визначення додаткового строку; пошук зниклого спадкодавця; приховування певними зацікавленими особами факту смерті спадкодавця.

Наведений перелік причин також є орієнтовним, як ми зазначали вище, причини пропуску спадкоємцем строку оцінюються судом у кожному конкретному випадку. Як бачимо, деякі з наведених причин

нами вже згадувалися, проте як неповажні причини пропущення строку для прийняття спадщини. Наведемо декілька прикладів із судової практики.

ВСУ в постанові від 23 серпня 2017 р. у справі № 6–1320цс17 зазначив, що необізнаність спадкоємця про існування заповіту є поважною причиною для встановлення додаткового строку для прийняття спадщини. Відповідно до обставин справи, відповідач (спадкоємець за заповітом) подав зустрічну позовну заяву щодо надання йому додаткового строку для прийняття спадщини, посиляючись на те, що він є спадкоємцем за заповітом, проте ані на момент складання заповіту, ані на час смерті заповідача йому не було відомо про існування заповіту. Про це йому стало відомо лише після звернення позивача до суду. ВСУ зауважив, що суди не врахували тих обставин, що спадкоємець не є родичем спадкодавця за заповітом, повідомлення про смерть останнього не публікувались у пресі, нотаріусом у порушення вимог ст. 63 Закону України «Про нотаріат» не було зроблено спроб розшукати спадкоємця за заповітом. Останньому про існування заповіту та відкриття спадщини стало відомо лише після того, як позивач за первісним позовом звернувся до суду з позовом про визнання заповіту недійсним.

У постанові від 10 вересня 2018 р. у справі № 61–30911св18 ВС зазначив, що похилий вік, незадовільний стан здоров'я спадкоємця, вчинення ним дії з пошуку зниклого спадкодавця, приховування факту смерті останнього зумовили надання додаткового строку для прийняття спадщини. У цій справі рішення ухвалено на користь матері померлого, яка на день смерті сина була віком понад 85 років. Син позивачки зник у 2014 р., остання телефонувала йому та всім його знайомим, просила завітати до його житла, тобто вчиняла дії, спрямовані на пошуки сина, що було підтверджено в судовому засіданні. Лише у 2016 р., за спливом 6 місяців після смерті сина, позивачка дізналася про цю подію й отримала свідчення про його смерть. Поховання сина від неї приховувалось. Нотаріус послався на пропуск строку для прийняття спадщини. У суді досліджувалася медична документація, згідно з якою позивачка потребує стороннього догляду, систематично втрачає свідомість та не виходить із домівки. За таких обставин ВС погодився з висновком про задоволення позову.

Наостанок, як приклад позитивної судової практики можна навести ще одне з рішень оновленого ВС – постанову від 17 жовтня 2018 р. у справі № 681/203/17-ц. У даній справі спадкоємці також просили визначити їм додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини, мотивуючи вимоги тим, що їхня мати заповіла їм усе своє майно. Після смерті матері вони не звернулися в шестимісячний строк до нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини, уважаючи, що наявність заповіту матері надає їм право на прийняття спадщини в будь-який час. Рішенням суду першої інстанції, з яким погодився й апеляційний суд, у задоволенні позовних вимог було відмовлено. Проте з такими висновками не погодився ВС, який, скасовуючи

судові рішення, вказав, що суди не дослідили, чи вчиняв нотаріус дії для повідомлення позивачів про відкриття спадщини, чи викликав їх як спадкоємців за заповітом, зокрема шляхом публічного оголошення або повідомлення про це у пресі, що свідчило б про належне сприяння для здійснення особистого розпорядження спадкодавця.

Окрім того, дотримання принципу «пропорційності», за практикою Європейського суду з прав людини, передбачає, що втручання у право власності, навіть якщо воно здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства, усе одно буде розглядатися як порушення ст. 1 Першого протоколу, якщо не було дотримано розумної пропорційності між втручанням у право особи й інтересами суспільства. Ужиті державою заходи мають бути ефективними з погляду вирішення проблеми суспільства, водночас пропорційними щодо прав приватних осіб. Оцінюючи пропорційність, варто визначити, чи можливо досягти легітимної мети за допомогою заходів, які були б менш обтяжливими для прав і свобод заінтересованої особи, оскільки обмеження не повинні бути надмірними або такими, що є більшими, ніж необхідно для реалізації поставленої мети. Апеляційний суд не врахував принцип пропорційності між застосованим заходом та переслідуюною метою, якою є захист порушених прав заявника в аспекті ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Шестимісячний строк подання позивачами заяви про прийняття спадщини після смерті матері спливав 4 лютого 2017 р., а позов до суду вони пред'явили 15 лютого 2017 р., тобто пропущений ними строк для подання заяви про прийняття спадщини є незначним.

Наведені приклади свідчать про те, що практика розгляду справами даної категорії є суперечливою, віднесення тих чи інших причин до поважних залежить від суб'єктивної думки суду та його оцінки доказів. На нашу думку, найбільш спірною є відмова суду в наданні додаткового строку для прийняття спадщини в разі перебування спадкоємця в місцях позбавлення волі (обмеженість у пересуванні, коштах, інформаційних ресурсах, неможливість отримати належну правову допомогу в питанні прийняття спадщини), а також у разі необізнаності спадкоємця про факт смерті спадкодавця.

Щодо цього, наприклад, суддя ВСУ В.Г. Данчук у практичному посібнику для суддів зазначав, що поважними є причини пропуску строку для прийняття спадщини в разі, коли спадкоємець не знав чи не міг знати про відкриття спадщини [12, с. 229].

Розглянемо досвід регулювання правовідносин щодо строків прийняття спадщини в деяких країнах.

Відповідно до ч. 1 ст. 1155 ЦК Російської Федерації, за заявою спадкоємця, який пропустив строк, установлений для прийняття спадщини (ст. 1154), суд може поновити цей строк та визнати спадкоємця таким, що прийняв спадщину, якщо спадкоємець не знав і не міг знати про відкриття спадщини або пропустив цей строк з інших поважних причин за умови, що спадкоємець, який пропустив строк, установлений для прийняття спадщини, звернувся до

суду протягом шести місяців після того, як причини пропуску цього строку відпали [13].

Аналогічним чином питання врегульовано в ч. 1 ст. 1072 ЦК Республіки Білорусь [14].

Згідно зі ст. 915 ЦК Японії, установлюється тримісячний строк, протягом якого спадкоємець може прийняти спадщину або відмовитися від неї. Перебіг цього строку розпочинається з моменту, коли спадкоємець дізнався про відкриття спадщини [15, с. 282].

Отже, як бачимо, нормативне регулювання строків прийняття спадщини в цих країнах є більш сприятливим і орієнтованим на захист прав та інтересів спадкоємців. Цей досвід, безумовно, заслуговує на увагу та може бути використаний і в нашій державі.

Висновки і перспективи. Підсумовуючи викладене, аналізуючи норми ст. ст. 1270 та 1272 ЦК України та практику їх застосування судами України, зазначаємо таке:

- ЦК передбачає два самостійних порядки прийняття спадщини після пропуску строку на її прийняття: позасудовий та судовий;

- ЦК не містить вказівок, які саме причини варто визнавати поважними для надання спадкоємцю додаткового строку для прийняття спадщини;

- звертаючись до суду з позовом, позивачі зазвичай наводять декілька причин поважності пропуску строку прийняття спадщини;

- труднощі для спадкоємця у прийнятті спадщини мають існувати протягом значної частини строку для прийняття спадщини або на момент закінчення цього строку;

- у багатьох випадках суди, задовольняючи позовні вимоги, не розкривають у рішеннях, які причини пропуску строків ними визнаються поважними;

- суди мають установлювати наявність спадкової справи та наявність у її матеріалах відмови нотаріуса у вчиненні відповідної нотаріальної дії;

- законодавцем у ЦК не надано правового значення тривалості періоду, який пройшов із дня закінчення строку для прийняття спадщини;

- визначення судом додаткового строку для прийняття спадщини не звільняє спадкоємця від необхідності подання нотаріусу в межах цього строку заяви про прийняття спадщини;

- додатковий строк для прийняття спадщини, визначений за рішенням суду, є спеціальним строком, на який не можуть автоматично поширюватися всі норми спадкового права;

- у рішенні суд повинен вказати відповідний період часу з моменту набрання судовим рішенням чинності, протягом якого спадкоємець може подати заяву про прийняття спадщини, а не конкретну календарну дату, до якої належить таку заяву подати;

- тривалість додаткового строку залежить від низки обставин: віку, стану здоров'я спадкоємця, місця його проживання, характеру занять тощо;

- за будь-яких обставин цей строк не може перевищувати загального строку прийняття спадщини;

- повторне надання додаткового строку для прийняття спадщини не передбачено чинним законодавством.

З ухваленням нового ЦК спадкове право України стало більш досконалим, справедливим та ефективним, законодавство постійно поповнюється новими нормами, хоча, безумовно, містить прогалини та колізії, над якими потрібно працювати. Практика застосування судами норм матеріального права в частині захисту прав спадкоємців, зокрема в разі пропуску строку для прийняття спадщини, потребує вдосконалення, а нормативне регулювання згаданих правовідносин – змін на законодавчому рівні.

Судам під час розгляду спадкових справ необхідно дослуховуватися до практики ВС і Європейського суду з прав людини, вирішувати справи, керуючись принципом верховенства права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 17.05.2019).

2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 17.05.2019).

3. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 17.05.2019).

4. Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права : монография / под. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2016. С. 608.

5. Кухарев О.Є. Спадкове право України : навчальний посібник. Київ : Алерта, 2013. С. 328.

6. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12> (дата звернення: 09.05.2019).

7. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12> (дата звернення: 09.05.2019).

8. Актуальні проблеми спадкового права : навчальний посібник / за заг. ред. Ю.О. Заїки, О.О. Лов'яка. Київ : КНТ ЦУЛ, 2014. С. 336.

9. Про судову практику у справах про спадкування : постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08> (дата звернення: 17.05.2019).

10. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 17.05.2019).

11. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 травня 2013 р. № 24–753/0/4–13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13> (дата звернення: 17.05.2019).

12. Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України : практичний посібник / кол. авт. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2008. С. 272.

13. Гражданский кодекс Российской Федерации. URL: <http://base.garant.ru/10164072/57ab07831a2ed0e10d94a7a55b8cd097/> (дата звернення: 17.05.2019).

14. Гражданский кодекс Республики Беларусь. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9800218> (дата звернення: 17.05.2019).

15. Вагаума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии : в 2 книгах / под ред. Р.О. Халфиной. Кн. 2. Москва : Прогресс, 1983. С. 282.

Бойко В.Б. ДО ПИТАННЯ ПРО ПОВАЖНІСТЬ ПРИЧИН ПРОПУЩЕННЯ СТРОКІВ ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ

У статті розглядаються теоретичні підходи та законодавче регулювання питання строків у спадковому праві України, практичні аспекти реалізації права спадкоємців на судовий захист, зокрема в разі пропусчення ними строків для прийняття спадщини.

Застосування строків у спадковому праві має низку особливостей. Для набуття права власності порядком спадкового правонаступництва необхідне прийняття спадщини спадкоємцем протягом визначеного законом строку. Пропуск цього строку припиняє суб'єктивне право спадкоємця та є перешкодою для набуття права власності на спадкове майно.

Цивільний кодекс України надає можливість продовження строків прийняття спадщини за умови поважності причин його пропуску, проте практика розгляду справ даної категорії є суперечливою. Закон не містить вказівок, які саме причини треба визнавати поважними, а суди по-різному оцінюють фактичні обставини справи та надані сторонами докази.

Аналізується чинне законодавство та судова практика щодо визначення спадкоємцям додаткового строку для прийняття спадщини. Обґрунтовується необхідність виваженого підходу з боку суддів під час дослідження причин пропуску зазначеного строку. Вивчено досвід інших країн із цього питання. Надаються пропозиції щодо вдосконалення нормативного регулювання інституту строків у спадковому праві.

Ключові слова: спадкове право, спадкоємець, строк, прийняття спадщини, судова практика, причини пропуску.

Бойко В.Б. К ВОПРОСУ ОБ УВАЖИТЕЛЬНОСТИ ПРИЧИН ПРОПУСКА СРОКОВ ДЛЯ ПРИНЯТИЯ НАСЛЕДСТВА

В статье рассматриваются теоретические подходы и законодательное регулирование вопроса сроков в наследственном праве Украины, практические аспекты реализации права наследников на судебную защиту, в частности, в случае пропуска ими сроков для принятия наследства.

Применение сроков в наследственном праве имеет ряд особенностей. Для приобретения права собственности в порядке наследственного правопреемства необходимо принятие наследства наследником в течении установленного законом срока. Пропуск этого срока прекращает субъективное право наследника и является препятствием для приобретения права собственности на наследственное имущество.

Гражданский кодекс Украины предоставляет возможность продления сроков принятия наследства при условии уважительности причин его пропуска, однако практика рассмотрения дел данной категории является противоречивой. Закон не содержит указаний относительно того, какие именно причины следует признавать уважительными, а суды по-разному оценивают фактические обстоятельства дела и представленные сторонами доказательства.

Ключевые слова: наследственное право, наследник, срок, принятие наследства, судебная практика, причины пропуска.

Boiko V.B. SOME ISSUES CONCERNING THE VALIDITY OF REASONS FOR MISSING THE DEADLINE FOR ACCEPTING INHERITANCE

The article discusses theoretical approaches and legislative regulation of deadlines in inheritance law of Ukraine, practical aspects to exercise the right of heirs to judicial protection in civil legal proceedings in Ukraine, in case of their missing the deadline for accepting inheritance, in particular.

Defining the place of inheritance law in the system of law of Ukraine, it is fair to qualify it as a sub-division of civil law. Accordingly, the legal relationships that arise in connection with acceptance of the inheritance are civil. Judicial protection of the heirs' rights is exercised by courts in accordance with the rules of civil proceedings.

Rules of inheritance law are closely related to the right of ownership given that the object of inheritance is, as a rule, property (objects of the material world).

Inheritance does not arise directly from the law, but only in the presence of a certain legal structure – a number of legal facts provided by the material law. Hereditary relations arise from the moment the inheritance becomes available. This legal fact in inheritance law has an exclusive legal value, since at present it is necessary to determine: the circle of people who are entitled to the right to accept the inheritance, the composition of the inheritance, the deadlines for accepting the inheritance, and the like. Opening of the inheritance is associated with two events: biological death of the testator and if he/she is declared dead.

Timing plays an important role in inheritance legal relations. It is associated with the emergence and realization of rights and obligations of a whole range of subjects: heirs, notaries, executors of the will, local governments, creditors, etc.

According to the legal definition, timing is a certain period over which an action or event having legal significance is connected.

Timing in inheritance law has a number of features. In particular, to regulate disputable legal relations along with the norms of the sixth book of the Civil Code of Ukraine, the provisions of the first book of the Civil Code of Ukraine should be used. Hereditary legal relations have initial and final moments: hereditary legal relations arise on the day of the testator's death, and end, as a rule, at the time of registration of the right to inheritance. The emergence and exercise of the rights and obligations of participants in legal relations occur within the time limits established

by law. Most terms in inheritance law are set forth by acts of civil law, but some terms may be set in a will, an agreement between the heirs, by a notary or a court. This classification is carried out according to such a criterion as a source of setting the terms.

There is no unity among scholars on the legal nature of the deadline for accepting an inheritance. This period is referred to as the preclusive deadline, the statute of limitations or deadlines in the sphere of regulation of inheritance relations.

The necessary legal fact to acquire the ownership right in the order of succession is the acceptance of the inheritance by the heir. These heir's actions are considered a unilateral contract and for their commission a period of six months is set, which begins with the time of opening the inheritance. This period is regarded as the general term for accepting an inheritance. If the heir did not apply for acceptance of the inheritance within the period prescribed by law, he shall be deemed not to have accepted it. Missing the deadline terminates the subjective right of the heir and is an obstacle to the acquisition of ownership of the hereditary property.

However, the Civil Code of Ukraine provides an opportunity to extend the deadline for accepting an inheritance for heirs, whose right to inheritance depends on the fact that other heirs do not accept the inheritance or refuse to accept it. This term is considered to be prolonged.

In particular, in the case of an heir who has missed the deadline for accepting the inheritance for a good reason, the court may determine for him an additional period sufficient to submit an application for acceptance of the inheritance. It is for this reason that the courts of Ukraine annually consider a sufficiently large number of cases, because for the heirs there is a threat of transferring property into the ownership of the territorial community as from the deceased.

The practice of considering the cases of this category is controversial, since the Civil Code of Ukraine does not contain instructions as far as particular reasons that should be recognized as good are concerned, and the courts assess the circumstances of the case and the evidence provided by the parties in different ways. The deadline for accepting an inheritance can be extended by the court only if the reason for missing it is valid. Valid reasons are connected with objective and substantial difficulties for the heir to take actions to accept the inheritance.

Key words: hereditary right, heir, deadline, acceptance of the inheritance, judicial practice, reasons to miss the deadline.

УДК 347.45

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.5>

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ «ВОДОПОСТАЧАННЯ» ТА «ВОДОВІДВЕДЕННЯ»

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження зумовлена низкою теоретичних і практичних проблем щодо укладення договору водопостачання та водовідведення, зокрема під час визначення понять «водопостачання» та «водовідведення». Під водопостачанням розуміють систему заходів із забезпечення водою різних споживачів. Комплекс інженерних споруд для здійснення водопостачання називається системою водопостачання та водовідведення. В Україні становлення та розвиток систем водопостачання та водовідведення відбувалися впродовж декількох століть.

Нині житлово-комунальна сфера зазнає значних труднощів, пов'язаних із відсутністю продуманої житлово-соціальної політики і недостатньою опрацьованістю нормативно-правових аспектів діяльності житлових організацій у частині їх взаємовідносин з органами влади і споживачами.

Безперервне надання послуг із водопостачання та водовідведення споживачу багато в чому визначає якість його життя. У цьому зв'язку очевидна важливість визначення понять водопостачання та водовідведення. Неякісне надання послуг із водопостачання та водовідведення, низький рівень поінформованості населення, неузгодженість норм законодавства спричиняють зростання невдоволення серед населення.

Стан дослідження. Окремі аспекти щодо правової охорони договору водопостачання та водовідведення досліджували у своїх наукових працях українські та закордонні цивілісти, зокрема: М. Агарков, М. Брагінський, М. Галантич, О. Дзера, А. Довгерт, О. Іоффе, А. Кабалкін, А. Кіч, І. Новіцький, В. Сергієнко, Ю. Толстой, Є. Харитонов та інші науковці.

Метою статті є визначення понять «водопостачання» та «водовідведення» у нормативно-правових актах.

Виклад основного матеріалу. Водопостачання є однією зі складових частин забезпечення гідного рівня життя людини й одним із чинників, які забезпечують функціонування та задоволення соціальних, рекреаційних, побутових, культурно-естетичних і гігієнічних потреб населення.

Насамперед звернемося до офіційного розуміння водопостачання та водовідведення, оскільки чинний Цивільний кодекс України безпосередньо не регламентує сам договір водопостачання та водовідведення, а також не містить визначення понять водопостачання та водовідведення.

Згідно з п. 1.3 постанови Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енер-

гетики та комунальних послуг, «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності із централізованого водопостачання та водовідведення» [6], **система централізованого водопостачання** – комплекс об'єктів, споруд, водопровідних мереж, пов'язаних єдиним технологічним процесом виробництва, транспортування та постачання питної води споживачам; **система централізованого водовідведення** – комплекс об'єктів, споруд, колекторів, каналізаційних мереж, пов'язаних єдиним технологічним процесом відведення й очищення стічних вод населених пунктів. Відповідно до п. 1.5 наказу Державного комітету України з питань регулярної політики та підприємництва, Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності із централізованого водопостачання та водовідведення» (утратив чинність 8 листопада 2013 р.), **система централізованого водопостачання** – комплекс об'єктів, споруд, розподільних водопровідних мереж, пов'язаних єдиним технологічним процесом забору, виробництва, транспортування та подачі питної води споживачам, у свою чергу, **система централізованого водовідведення** – комплекс об'єктів, споруд, колекторів, пов'язаних єдиним технологічним процесом відведення й очищення комунальних стічних вод населених пунктів [7].

Закон України «Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення» визначає **систему централізованого водовідведення** як сукупність технічних засобів, включаючи мережі, споруди, устаткування (пристрої), для централізованого відведення й очищення стічних вод, що пов'язані єдиним технологічним процесом, а **систему питного водопостачання** тлумачить як сукупність технічних засобів, включаючи мережі, споруди, устаткування (пристрої), для централізованого та нецентралізованого питного водопостачання [9].

Як бачимо, поняття «система централізованого водопостачання» та «система централізованого водовідведення» із часом набули доповнень, проте єдиного законодавчого визначення наведених понять у нормативно-правових актах України немає, що породжує різне правове застосування на практиці.

Централізована система водопостачання населеного пункту або промислового підприємства повинна забезпечувати прийом води із джерела

в необхідній кількості, її очищення, якщо це необхідно (тобто доведення її якості до потрібного рівня показників), передачу до обслуговуваного об'єкта і подачу споживачу під необхідним напором (тиском). Усе розмаїття систем водопостачання, що застосовуються на практиці, можна класифікувати за такими ознаками: за територіальним охопленням споживачів – локальні (місцеві); централізовані; групові або районні; за призначенням (видом обслуговуваних об'єктів) – комунальні (для міст і селищ); залізничні; сільськогосподарські (для тваринницьких ферм, пасовищ тощо); виробничі, які, у свою чергу, підрозділяються за галузями промисловості (водопроводи хімічних комбінатів, теплових електростанцій, металургійних заводів тощо) і за кратністю використання води (прямотечійна, з повторним використанням води, оборотна); комбіновані; за видом використовуваного природного джерела – поверхневі, підземні та змішаного живлення; за якістю води – господарсько-питні; технічні; протипожежні; спеціальні; об'єднанні; за вертикальним розташуванням – однозонні й зонні; за способом подачі води – самоплинні (гравітаційні); з механічною подачею (перекачування води насосами); комбіновані; залежно від якості вихідної води і вимог водоспоживачів – із влаштуванням споруд із поліпшення якості води і без них; за тривалістю роботи – такі, що діють постійно, тимчасово, сезонно; за ступенем надійності – I, II, III категорій залежно від допустимої тривалості і зниження подачі води [11, с. 9–10]. За першої категорії надійності допускається зниження подачі води на господарчо-питні потреби не більше 30% розрахункової витрати і на виробничі потреби за аварійним графіком роботи підприємств, тривалість зниження подачі не повинна перевищувати 3 доби. Перерва в подачі води або зниження подачі нижче зазначеної межі допускається на час вимикання ушкоджених і включення резервних елементів системи (устаткування, споруджень, трубопроводів та ін.), але не більше ніж 10 хвилин. За другої категорії надійності величина зниження подачі води така сама, що й за першої категорії, тривалість зниження подачі води не повинна перевищувати 10 діб. Перерва в подачі або зниження подачі нижче зазначеної межі допускається на час вимикання ушкоджених і включення резервних елементів або проведення ремонту, але не більше ніж на 6 годин. За третьої категорії надійності величина зниження подачі води така сама, що і за першої категорії, тривалість зниження подачі води не повинна перевищувати 15 діб. Перерва в подачі води або зниження подачі нижче зазначеної межі допускається на час проведення ремонту, але не більше ніж на 24 години [3, с. 5].

Проблема з отриманням якісних житлово-комунальних послуг, до яких належить водопостачання та водовідведення, залишається однією із головних для споживачів. Дана проблема пов'язана не тільки зі зношеністю магістральних трубопроводів, але і з недостатньо чіткою регламентацією чинного законодавства.

Системи водопостачання – це комплекс інженерних споруд, які призначені для забору води із джерела водопостачання, її очищення, зберігання і подачі до споживача [12].

Централізоване водопостачання – господарська діяльність із забезпечення споживачів питною водою за допомогою комплексу об'єктів, споруд, розподільних водопровідних мереж, пов'язаних єдиним технологічним процесом виробництва, транспортування та постачання питної води [6].

Централізоване водопостачання в Україні на 80% забезпечується поверхневими водами, яким властиве антропогенне забруднення. Вода річки Дніпро є основним джерелом питного водопостачання країни. Зростання забруднення води поверхневих водойм, підсилена неефективною роботою водопровідних очисних споруд (невідповідність технологічних схем водоочистки, порушення технологічних режимів, незадовільний технічний стан розподільчої мережі, відсутність кваліфікованих експлуатаційних служб тощо), створює серйозну проблему отримання якісної питної води. Централізованим водопостачанням в Україні забезпечено 450 міст, 783 із 891 селищ міського типу, а також 6 490 із 28 584 сільських населених пунктів, що охоплює понад 70% населення країни. Як свідчать дані моніторингу, якість поверхневих вод постійно погіршується внаслідок безпосереднього скидання у водойми господарсько-побутових або промислових стічних вод, приблизно 40% яких не очищуються або не відповідають санітарним вимогам. Натомість протягом останніх десяти років простежується тенденція до зниження обсягів скидання у водойми забруднених господарсько-побутових стічних вод із 39 до 34%, а промислових – із 42 до 39%. Надходячи у водойми, недостатньо очищені або неочищені стічні води забруднюють їх завислими частками, органічними речовинами, патогенними й умовно патогенними бактеріями, вірусами, цистами найпростіших, яйцями гельмінтів. Із промисловими стічними водами у водойми потрапляє значна кількість токсичних і канцерогенних хімічних речовин. Крім поверхневих водойм, до централізованого питного водопостачання залучено підземні джерела. Вони є важливим, а подекуди єдиним джерелом водопостачання населення, особливо сільського. Водночас приблизно половина обсягів підземної води, що подається тільки комунальними водопроводами, не відповідає чинному стандарту на питну воду (Державні санітарні норми та правила «Гігієнічні вимоги до води питної, призначеної для споживання людиною», ДСанПіН 2.2.4–171–10). Здебільшого це зумовлено надлишковим вмістом мінеральних речовин у водовмісних ґрунтах, де формуються підземні води. Під наглядом санітарно-епідеміологічних станцій перебувають майже 19 139 централізованих систем питного водопостачання. Частка водопроводів, які не відповідають сані-

тарно-гігієнічним вимогам, постійно зростає. Як відомо, якість питної води централізованих систем водопостачання залежить від якості вихідної води, ефективності технологій її підготовки, методів кондиціювання артезіанської води, а також стану водопровідних мереж і регулярності їх експлуатації. Проблеми водопостачання населення й якості питної води значно загострилися, особливо останніми роками, і потребують комплексного вирішення. Основна кількість водочисних споруд побудована понад 40–50 років тому, на більшості з них застосовуються недосконалі технології, реагенти і матеріали, що не здатні перешкоджати потраплянню в питну воду речовин, дія яких на організм людини може негативно вплинути на її здоров'я [4].

Питне водопостачання – діяльність, пов'язана з виробництвом, транспортуванням та постачанням питної води споживачам питної води, охороною джерел та систем питного водопостачання [9].

І. Бернштейн визначає водопостачання як сукупність заходів із забезпечення водою різних споживачів, а комплекс інженерних споруд, що виконує завдання водопостачання, є системою водопостачання, чи водопроводом [2, с. 15].

Питна вода, призначена для споживання людиною, – вода, склад якої за органолептичними, фізико-хімічними, мікробіологічними, паразитологічними та радіаційними показниками відповідає вимогам державних стандартів та санітарного законодавства (з водопроводу – водопровідна, фасована, з бюветів, пунктів розливу, шахтних колодязів та каптажних джерел), призначена для забезпечення фізіологічних, санітарно-гігієнічних, побутових та господарських потреб населення, а також для виробництва продукції, що потребує використання питної води. Залежно від технології отримання виокремлюють такі види питних вод: **оброблені** – питні води, що виготовляються з води, отриманої з поверхневих джерел питного водопостачання, підземних джерел питного водопостачання шляхом очищення чи домінералізації; **необроблені (природні)** – води, отримані безпосередньо з підземних джерел питного водопостачання, які за всіма показниками відповідають вимогам Санітарних норм без їх очищення (крім освітлення) чи домінералізації. Питна вода, призначена для споживання людиною, повинна відповідати таким гігієнічним вимогам: бути безпечною в епідемічному та радіаційному відношенні, мати сприятливі органолептичні властивості та нешкідливий хімічний склад. Для виробництва питної води варто віддавати перевагу воді підземних джерел питного водопостачання населення, надійно захищених від біологічного, хімічного та радіаційного забруднення [5].

В Україні держава гарантує захист прав громадян у сфері питної води та питного водопостачання шляхом забезпечення кожної людини питною водою нормативної якості в межах науково обґрунтованих нормативів питного водопостачання залежно від району й умов проживання. Екологічний стан поверхневих

водних об'єктів, які забезпечують майже 80% питного водопостачання нашої країни, та якість води в них є вирішальними чинниками санітарного й епідеміологічного благополуччя населення. Україна належить до найменш забезпечених власними водними ресурсами країн Європи і є одним із регіонів зі значним антропогенним навантаженням на водні джерела та нестачею достатньої кількості прісної води. За визначенням Європейської економічної комісії Організації Об'єднаних Націй, держава, водні ресурси якої не перевищують 1,5 тис. м³ на людину, вважається незабезпеченою водою. В Україні питома величина місцевого стоку в маловодний рік у розрахунку на одного мешканця становить лише 0,52 тис. м³, а з урахуванням транзитного стоку – 1,02 тис. м³. Високий рівень техногенного навантаження на водойми та використання застарілих технологій підготовки питної води, які розраховані на доведення природної води до якості питної лише коли вихідна вода відповідає першому класу поверхневих джерел водопостачання, не дозволяють забезпечити населення якісною та безпечною для здоров'я людини питною водою. Застосування в технології підготовки питної води хлору, неефективних коагулянтів, відсутність сорбційних фільтрів з активованим вугіллям тощо призводять до потрапляння в питну воду значної кількості неорганічних та органічних забруднювачів, спільна дія яких на організм людини реально загрожує здоров'ю нації. Крім того, питна вода з поверхневих водойм потенційно небезпечна у вірусному аспекті, оскільки технологія її підготовки не гарантує видалення вірусів. Основні забруднювачі поверхневих водойм – перевантажені каналізаційні очисні споруди та мережі, які перебувають у незадовільному технічному стані та потребують проведення капітальних ремонтів чи реконструкції. Унаслідок недостатнього фінансування будівництва та реконструкції більшості об'єктів водопостачання та каналізування, заплановані державними та місцевими програмами розвитку водного господарства, охорони водних ресурсів та підвищення якості питної води, практично не проводяться [10].

Водовідведення – діяльність зі збирання, транспортування й очищення стічних вод за допомогою систем централізованого водовідведення або інших споруд відведення та/або очищення стічних вод [9].

Системи водовідведення усувають негативні наслідки дії стічних вод на навколишнє природне середовище. Після очищення стічні води зазвичай скидаються у водоймища. Найбільш досконалими системами водовідведення є такі, які забезпечують очищення і підготовку води такої якості, за якої можливе повернення води для повторного використання у промисловості або сільському господарстві. Такі системи називаються безсливними, або замкнутими [2, с. 17].

Водокористування в Україні здійснюється здебільшого нераціонально, непродуктивні витрати води збільшуються, об'єм придатних до використання водних ресурсів унаслідок забруднення і вис-

наження зменшується. Практично всі поверхневі водні джерела і ґрунтові води забруднені. Основні речовини, які призводять до забруднення, – сполуки азоту та фосфору, органічні речовини, що піддаються легкому окисленню, отрутохімікати, нафтопродукти, важкі метали, феноли. Інтенсивна евтрофікація внутрішніх водойм призводить до погіршення стану Чорного й Азовського морів. За рівнем раціонального використання водних ресурсів та якості води Україна, за даними ЮНЕСКО, серед 122 країн світу посідає 95 місце. Питне водопостачання України майже на 80% забезпечується використанням поверхневих вод. Екологічний стан поверхневих водних об'єктів і якість води в них є основними чинниками санітарного й епідемічного благополуччя населення. Водночас більшість водних об'єктів за ступенем забруднення віднесена до забруднених та дуже забруднених. Підземні води України в багатьох регіонах (Автономна Республіка Крим, Донбас, Придніпров'я) за своєю якістю не відповідають нормативним вимогам до джерел водопостачання, що пов'язано передусім з антропогенним забрудненням. Особливе занепокоєння викликає стан водопостачання сільського населення, оскільки централізованим водопостачанням забезпечено лише 25% сільських населених пунктів України [8].

Висновки. Сьогодні на законодавчому рівні не визначено поняття «система централізованого водопостачання», «система централізованого водовідведення», не закріплено єдиного понятійного апарату договору водопостачання та водовідведення.

Отже, без сумніву, треба розуміти, що дане питання потребує додаткового ґрунтового обміркування та законодавчої регламентації, а правозастосовна практика потребує чіткого правового регулювання договору водопостачання та водовідведення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бабенко Т. Системи водопостачання населених пунктів України. *Науковий вісник Національного*

гірничого університету. 2012. № 2. С. 105–108. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvngu_2012_2_20.

2. Бернштейн И. Правовое регулирование водоснабжения и водоотведения в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 26 с.

3. Петухова О., Горносталя С., Чернуха А. Інженерні мережі та комунікації. Ч. 1 : Водопостачання : конспект лекцій. Харків : УЦЗУ, 2008. 89 с.

4. Першегуба Я. Стан питної води в Україні. URL: <http://labprice.ua/statti/stan-pitnoyi-vodi-v-ukrayini>.

5. Про затвердження Державних санітарних норм та правил «Гігієнічні вимоги до води питної, призначеної для споживання людиною» : наказ Міністерства охорони здоров'я України № 400 від 12 травня 2010 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0452-10/>.

6. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з централізованого водопостачання та водовідведення : постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, № 307 від 22 березня 2017 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0307874-17>.

7. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з централізованого водопостачання та водовідведення : наказ Державного комітету України з питань регулярної політики та підприємництва, Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України № 35/34 від 14 лютого 2001 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0183-01>.

8. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 р. : Закон України № 2818–VI від 21 грудня 2010 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2818-17>.

9. Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення : Закон України № 2047–VIII (2047–19) від 18 травня 2017 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2918-14>.

10. Руденко І. Поточна ситуація щодо стану водопостачання в Україні. URL: <http://waternet.ua/uk/news/newsletter/158/>.

11. Сорокіна К. Водопостачання та водовідведення : конспект лекцій. Харків : ХНАМГ, 2009. 80 с.

12. Шульга М., Деркач І., Алексахін О. Інженерне обладнання населених місць : підручник. Харків : ХНАМГ, 2007. 259 с.

Верхола Ю.В. ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ «ВОДОПОСТАЧАННЯ» ТА «ВОДОВІДВЕННЯ»

Стаття присвячена дослідженню понять «водопостачання» та «водовідведення». Здійснено аналіз законодавчих актів і наукових підходів до визначення згаданих понять.

Ключові слова: водопостачання, водовідведення, питне водопостачання.

Верхола Ю.В. ПО ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПОНЯТИЙ «ВОДОСНАБЖЕНИЕ» И «ВОДООТВЕДЕНИЕ»

Статья посвящена исследованию понятий «водоснабжение» и «водоотведение». Проведен анализ законодательных актов и научных подходов к определению этих понятий.

Ключевые слова: водоснабжение, водоотведение, питьевое водоснабжение.

Verkhola Yu.V. ON THE DEFINITION OF THE CONCEPTS OF “WATER SUPPLY” AND “WATER DISPOSAL”

This article explores the concepts of “water supply” and “water disposal”. It offers an overview of legislative acts and academic approaches to the definition of the concepts of “water supply” and “water disposal”. The issue of access to high-quality and proper housing and utility services, which includes water supply and water disposal, continues to remain a major concern for consumers. This problem is connected not only with the degradation of water mains, but also with an insufficiently clear regulation of the existing law. Water supply is one of the core components

of maintaining a decent standard of living and one of the factors that ensure the support and satisfaction of social, recreational, domestic, cultural, aesthetic and hygienic needs of the community. An uninterrupted provision of water supply and disposal services to consumers, to no small extent, determines the quality of their life. In connection with this, defining the concepts of water supply and water disposal is of major importance. Poor quality of water supply and removal services, low public awareness, and inconsistency of legal provisions give rise to a growing dissatisfaction among the community. In Ukraine, the state guarantees the protection of citizens' rights of access to and supply of drinking water by providing each person with drinking water of standard quality in compliance with scientific evidence-based indicators of drinking water supply depending on the area and living conditions. The environmental status of surface water bodies, which account for nearly 80% of drinking water supply in the country, and the quality of water in them, are the core factors of sanitary and epidemiological well-being of the community. Water disposal refers to a set of operations associated with the collection, transport and treatment of sewage water through central water disposal systems or other disposal and/or treatment facilities. As of now, the definitions of the concepts of central water supply system and central water disposal system remain inconsistent at the legislative level, which leads to a lack of a uniform conceptual framework used in water supply and disposal contracts.

Key words: water supply, drainage, drinking water supply.

Зяць О.С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Львівського державного університету внутрішніх справ

УДК 347.95

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.7>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА АПЕЛЯЦІЙНИЙ ТА КАСАЦІЙНИЙ ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ У КОНТЕКСТІ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Постановка проблеми. Протягом останнього сторіччя питання забезпечення повсюдної поваги до прав людини переросли будь-які кордони і набули світоглядного значення для всієї світової спільноти. Найважливішою засадою реалізації цих проблем є система міжнародно-правових документів, які містять норми, що стають загально визнаними принципами. Серед таких документів важливе місце посідає Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі – ЄКПЛ) і протоколи до неї. Проблемні аспекти забезпечення апеляційного та касаційного оскаржень рішень у контексті права на справедливий суд привертають особливу увагу в контексті здійснюваної в нашій державі судової реформи.

Отже, актуальність цього дослідження підтверджується надзвичайною важливістю судового захисту прав і свобод учасників ринкових відносин у сучасній Україні. З погляду стійкості системи соціально організованого суспільства судова гілка влади має набути значення стабілізуючого елемента. Крім цього, з позиції реалізації міжнародних зобов'язань України, які фіксують право на справедливий суд, цивільне процесуальне законодавство і заснована на ньому судова практика все ж досі потребують додаткового вивчення та вдосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання забезпечення права на апеляційний та касаційний перегляд судових рішень у цивільних справах у контексті права на справедливий суд розглядалися у працях багатьох учених, зокрема: О. Колісник, С. Кравцова, Н. Панич, Т. Фулей, А. Червяцовой, Л. Швецової та багатьох інших. Незважаючи на це, дослідження цієї проблематики досі актуальне.

Мета та завдання дослідження. Метою та завданнями цієї статті є здійснення детального теоретичного аналізу питань забезпечення права на апеляційний та касаційний перегляд судових рішень у цивільних справах у контексті права на справедливий суд.

Виклад основного матеріалу. ЄКПЛ, положення якої мають широке тлумачення в рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), є частиною національного законодавства України. Розглядаючи скаргу щодо України, як і щодо будь-якої іншої держави, Європейський суд з прав людини спирається на наявні прецеденти. Отже, рішення

Європейського суду з прав людини мають слугувати для національних органів публічної влади та їхніх посадовців орієнтирами у сфері забезпечення прав людини; у цьому – запорука дотримання положень ЄКПЛ [9, с. 5].

Ст. 17 Закону України № 3477–IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (з подальшими змінами) передбачає застосування судами ЄКПЛ та практики Європейського суду з прав людини як джерела права, а ст. 18 цього Закону визначає порядок посилення на ЄКПЛ та практику Суду. Варто зауважити, що йдеться саме про «практику Суду» у значенні, розкритому у ст. 1 цього Закону, тобто практику Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини, а не лише про рішення щодо України [7, с. 6].

Відповідно до ч. 1 ст. 6 «Право на справедливий суд» ЄКПЛ, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того потребують інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя [2].

Завданням цивільного судочинства в Україні, згідно із Цивільним процесуальним кодексом (далі – ЦПК) України, є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Серед основних засад (принципів) цивільного судочинства – забезпечення права на апеляційний перегляд справи та забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, установлених законом. Водно-

час суд та учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням цивільного судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі. Також закріплено неприпустимість зловживання процесуальними правами. Зокрема, учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами, а залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, серед яких, серед іншого, подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню.

Відповідно до ч. 1 ст. 352 ЦПК України, учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково [8]. Подібно, ст. 389 ЦПК України передбачає, що учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право оскаржити рішення касаційним порядком. Однак не підлягають касаційному оскарженню: рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення в яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом; судові рішення в малозначних справах, крім випадків, якщо: а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики; б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до ЦПК України, позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, під час розгляду іншої справи; в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково. Водночас малозначними справами є: справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, та справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [8].

Водночас у юридичній літературі вказують на те, що однією з нагальних наукових проблем є вироблення не якихось уявних та умовних, а цілком конкретних критеріїв малозначності справ, прив'язаних не лише до ціни позову, а й до сутності спірних правовідносин [1, с. 50].

С. Кравцов звертає увагу також на те, що одним з елементів верховенства права є принцип правової визначеності *res judicata* (справа ЄСПЛ "Brumarescu v. Romania"). Згідно із цим принципом жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного й обов'язкового до виконання рішення суду лише з однією метою – домогтися повторного розгляду

та винесення нового рішення у справі. Однак, аналізуючи практику Верховного Суду в контексті тлумачення малозначних справ, названий автор доходить висновку, що судами першої та апеляційної інстанцій допускаються неузгодження щодо тлумачення норм чинного законодавства, що призводить до порушення прав, свобод та законних інтересів учасників цивільного судочинства [3, с. 64, 68].

Крім цього, у наукових джерелах зазначають, що, вирішуючи питання про складність справи як передумову для можливості віднесення її до категорії малозначних, судді повинні враховувати практику ЄСПЛ, зокрема: справи «Федіна проти України» від 2 вересня 2010 р., «Смірнова проти України» від 8 листопада 2005 р., «Матіка проти Румунії» від 2 листопада 2006 р., «Літоселітіс проти Греції» від 5 лютого 2004 р. та інші. Наведене, на думку Л. Швецової, цілком узгоджується із правовими позиціями, сформованими Європейським судом з прав людини у справах «Леваж Престасьон Сервіс проти Франції» та «Бруалья Гомес де ла Торре проти Іспанії», згідно з якими умови прийнятності касаційної скарги, відповідно до норм законодавства, можуть бути суворішими, ніж для звичайної заяви. Зважаючи на особливий статус суду касаційної інстанції, процесуальні процедури в суді касаційної інстанції можуть бути більш формальними, особливо коли провадження здійснюється судом після їх розгляду судом першої інстанції, а потім судом апеляційної інстанції [10, с. 214–216].

Так, розглядаючи справу «Воловік проти України», Європейський суд з прав людини нагадав, що відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, якщо апеляційне оскарження існує в національному правовому порядку, держава зобов'язана забезпечити особам під час розгляду справи в апеляційних судах, у межах юрисдикції таких судів, додержання основоположних гарантій, передбачених у ст. 6 ЄКПЛ, з урахуванням особливостей апеляційного провадження, а також має братись до уваги процесуальна єдність судового провадження в національному правовому порядку та роль у ньому апеляційного суду. Крім цього, «право на суд», одним з аспектів якого є право доступу, не є абсолютним і може підлягати обмеженням; їх накладення дозволене за змістом, особливо щодо умов прийнятності апеляційної скарги. Проте такі обмеження мають застосовуватися з легітимною метою та повинні зберігати пропорційність між застосованими засобами та поставленою метою (рішення «Подбіельські та ППУ Полпуре проти Польщі») [5].

У справі «Мельник проти України» Європейський суд з прав людини додатково аргументував, що спосіб, у який ст. 6 ЄКПЛ застосовується до апеляційних та касаційних судів, має залежати від особливостей процесуального характеру, а також до уваги мають бути взяті норми внутрішнього законодавства та роль касаційних судів у них, а вимоги до прийнятності апеляції щодо суті закону мають бути більш жорсткими, ніж для звичайної апеляційної скарги [6].

Порівнюючи запроваджені підходи стосовно перегляду судових рішень у цивільних справах із законодавством закордонних країн, для прикладу варто згадати, що процесуальному праву Німеччини також знайомий критерій ціни позову як передумови зарахування справи до категорії малозначних. Згідно з § 495а ЦПК Німеччини, справа вважається малозначною, якщо ціна позову не перевищує 600 євро. На відміну від національного права Німеччини, право Європейського Союзу (даілі – ЄС) передбачає істотно вищі межі малозначності відповідної справи. Згідно із ч. 1 ст. 2 Регламенту (ЄС) № 861/2007, малозначною вважається справа, у якій ціна позову не перевищує 5 000 євро. Німецький законодавець відмовився також від надання суду таких широких повноважень, які б базувалися на внутрішньому переконанні суду/судді [4, с. 122, 124].

Висновки і перспективи подальших розвідок. Підсумовуючи, вважаємо за можливе зробити висновок, що загалом підхід до можливості перегляду судових рішень у цивільних справах, що закріплений у новій редакції ЦПК України, відповідає критеріям, що впливають із практики застосування ЄКПЛ. Водночас у контексті необхідності забезпечення реальної дії принципу доступу до правосуддя, гарантування кожному права на справедливий суд видається доцільним перегляд у напрямі підвищення цінкових критеріїв визначення категорії малозначних спорів, а також більш детальної регламентації повноважень суду під час визначення категорії складності конкретної справи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Колісник О. Проблеми визначення критеріїв малозначності справ. *Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення* : збірник наукових праць учасників Міжнародної науково-практичної

конференції, 23–24 листопада 2018 р., Київ, Україна. С. 46–51.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № № 13, 32.

3. Кравцов С. Деякі практичні аспекти розгляду малозначних спорів. *Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення* : збірник наукових праць учасників Міжнародної науково-практичної конференції, 23–24 листопада 2018 р., Київ, Україна. С. 63–68.

4. Панич Н. Малозначні справи згідно ч. 6 ст. 19 ЦПК України у порівнянні з § 495а ЦПК Німеччини і ч. 1 ст. 2 Регламенту (ЄС) № 861/2007: чи вдалась реформа? *Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення* : збірник наукових праць учасників Міжнародної науково-практичної конференції, 23–24 листопада 2018 р., Київ, Україна. С. 120–133.

5. Справа «Воловік проти України» (заява № 15123/03) : рішення ЄСПЛ від 6 грудня 2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_336/conv (дата звернення: 09.05.2019).

6. Справа «Мельник проти України» (заява № 23436/03) : рішення ЄСПЛ від 28 березня 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_037/conv (дата звернення: 09.05.2019).

7. Фулей Т. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.

8. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України № 1618 від 18 березня 2004 р. (у новій редакції). *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № № 40–42.

9. Червяцова А. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. *Європейський суд з прав людини : навчальний посібник*. Харків : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2011. 136 с.

10. Швецова Л. Проблемні питання розгляду малозначних справ судами. *Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення* : збірник наукових праць учасників Міжнародної науково-практичної конференції, 23–24 листопада 2018 р., Київ, Україна. С. 204–216.

Заяць О.С. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА АПЕЛЯЦІЙНИЙ ТА КАСАЦІЙНИЙ ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ У КОНТЕКСТІ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

У статті на основі аналізу Цивільного процесуального кодексу України та Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод надано загальнотеоретичну характеристику питань забезпечення права на апеляційний та касаційний перегляд судових рішень у цивільних справах у контексті права на справедливий суд. Досліджено питання апеляційного оскарження. Проаналізовано окремі аспекти підстав для касаційного перегляду судових рішень. Проаналізовано окремі рішення Європейського суду з прав людини. Окреслено авторське бачення подальшого розвитку нормативного регулювання відповідних відносин.

Ключові слова: апеляційне оскарження, касаційне оскарження, суд, правосуддя, право на справедливий суд.

Заяц О.С. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА НА АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ И КАССАЦИОННЫЙ ПЕРЕСМОТР СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛАХ В КОНТЕКСТЕ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВЫЙ СУД

В статье на основе анализа Гражданского процессуального кодекса Украины и Конвенции о защите прав человека и основных свобод представлена общетеоретическая характеристика вопросов обеспечения права на апелляционный и кассационный пересмотр судебных решений по гражданским делам в контексте права на справедливый суд. Исследован вопрос апелляционного обжалования. Проанализированы отдельные аспекты оснований кассационного пересмотра судебных решений. Проанализированы отдельные решения Европейского суда по правам человека. Определено авторское видение дальнейшего развития нормативного регулирования соответствующих отношений.

Ключевые слова: апелляционное обжалование, кассационное обжалование, суд, правосудие, право на справедливый суд.

Zaiats O.S. PROVIDING THE RIGHT TO APPEALING AND CASCADE REVIEW OF JUDICIAL DECISIONS IN CIVIL MATTERS IN THE CONTEXT OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL

During the last century, the issue of ensuring the widespread respect for human rights has grown beyond borders and has gained the world-wide significance for the entire world community. The most important principle of the implementation of these problems is the system of international legal documents containing the rules that have become universally accepted principles. Among such documents, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 04.11.1950 (the ECHR) and the Protocols there to have occupied an important place. The problematic aspects of providing appeals against decisions in the context of the right to a fair trial are the subject to special attention in the context of the judicial reform carried out in our country.

In accordance with Part 1 of Art. 6 “Right to a fair trial” by the ECHR, in the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

The parties to the case, as well as those who has not taken part in the case, if the court has decided on their rights, freedoms, interests and (or) duties, have the right to appeal the decision of the court of first instance in the appeal court in full or in part. Similarly, the participants in the case, as well as those who has not taken part in the case, if the court has decided on their rights, freedoms, interests and / or duties, have the right to appeal in a cassation procedure. However, they are not subject to appeal: decisions, rulings of the court of first instance and rulings of the court of appellate instance in cases, decisions of which are subject to review by the Supreme Court as an appeal at court; judicial decisions in minor cases, except cases established by law. At the same time, in the case of “Miller v. Ukraine”, the European Court of Human Rights fur their argued that the way in which Art. 6 applies to appellate and cassation courts, should depend on procedural characteristics, and should take into account the rules of domestic law and the role of cassation courts in them, and the requirements for admissibility of the appeal on the substance of the law should be more stringent than for the ordinary appeal.

In general, the approach to viewing judgments in civil cases which has been fixed in the new version of the Civil Procedural Code of Ukraine meets the criteria arising from the practice of the European Convention on Human Rights. However, in the context of a real need for the principle of access to justice, guaranteeing every one the right to a fair trial, it seems appropriate view to ward in creasing the price criteria for category of minor disputes, and further delineation of the courting determining the complexity of the case.

Key words: appeals, cassation appeal, court, justice, right to fair trial.

Копельців-Левицька Є.Д.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правознавства, соціології та політології
Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка

УДК 347.63 (477)

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.8>

СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО: ТОРГІВЛЯ ДІТЬМИ ЧИ ПОСЛУГА У СФЕРІ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

За даними Дитячого фонду Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) (ЮНІСЕФ), щороку 1 млн 200 тис. дітей потерпають від торгівлі людьми. Незважаючи на те, що ця проблема актуальна і для України, виявляються лише поодинокі випадки торгівлі дітьми (від 32 до 200 випадків за 5 останніх років).

Із 2012 по 2018 рр. 542 особи (536 громадян України та 6 іноземних громадян) офіційно визнано жертвами торгівлі людьми, з яких 221 жінка, 267 чоловіків, 54 дитини. Як уточнюється у звіті, із цієї кількості за видами експлуатації 300 осіб постраждало від трудової експлуатації, 131 – від сексуальної експлуатації, 8 – звід мішаної експлуатації, у 10 осіб вилучено органи, 50 осіб втягнуто в жебракування, 10 дітей продано, 1 особа постраждала від сурогатного материнства, 32 особи втягнуто у злочинну діяльність [10].

Згідно зі статистичними даними Національної поліції, упродовж 2018 р. виявлено 276 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 149 («Торгівля людьми») Кримінального кодексу (далі – КК) України. З них 12 – торгівля дітьми; 5 – сурогатне материнство. Щодо сурогатного материнства усі факти розслідуються в місті Києві під процесуальним керівництвом Генпрокуратури України [11].

Підвищений інтерес науковців до проблеми торгівлі людьми зумовлений темпом поширення цього злочину, який останнім часом не лише не знижується, а навпаки, активно зростає. Розглядаючи проблему торгівлі людьми ширше та глибше, можна виділити окрему проблему, яка також є надзвичайно актуальною, це торгівля дітьми.

Аналіз останніх досліджень. Проблемам торгівлі людьми приділяють багато уваги на науковому рівні. Окремі міжнародно-правові питання протидії торгівлі людьми як порушенню прав людини досліджувалися у працях Г. Кохан, Н. Плахотнюк, О. Святун, А. Павленко та ін. Крім того, серед українських дослідників деяких аспектів цієї проблематики варто назвати О. Бандурку, К. Левченко, Ю. Шемшученко, В. Денисова, О. Швед та ін. Їхні праці є методологічним підґрунтям подальшого розкриття, теоретичного уточнення розуміння сучасних міжнародних стандартів забезпечення прав людини. В юридичній науці відсутні комплексні наукові праці, присвячені сурогатному материнству. Лише окремі його аспекти висвітлені у працях В. Ватрас, О. Михальчук, В. Москалюк, І. Верес та інших.

Постановка завдання. Мета статті – провести аналіз договору сурогатного материнства, з'ясувати умови, за яких послуга у сфері допоміжних репродуктивних технологій перетворюється на злочин у сфері торгівлі дітьми.

Виклад основного матеріалу. Міжнародним і національним правом напрацьовані норми, які захищають безпосередньо дітей від злочинної торгівлі та пов'язаної з нею експлуатації.

Першим окремим документом, що закликав до охорони дітей та їхніх прав, була Женевська декларація прав дитини, ухвалена в 1924 р. Декларація прав дитини проголошена з метою забезпечення дітям щасливого дитинства і користування правами і свободами. Вона закликає батьків, місцеву владу і національні уряди до того, щоб вони визначили і намагалися дотримуватися цих прав шляхом ухвалення і здійснення законодавчих та інших заходів.

У 1989 р. Генеральна Асамблея ООН ухвалила Конвенцію про права дитини. Конвенція базується на новому розумінні становища дітей у суспільстві не як майбутніх дорослих, а як рівноправних учасників суспільного життя, звичайно, з урахуванням того, що «дитина потребує спеціальної охорони та піклування <...>» [2].

Факультативний протокол 2000 р. до Конвенції ООН про права дитини, що стосується торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії, регулює питання, пов'язані з порушеннями таких прав дитини, як торгівля дітьми, дитяча проституція та дитяча порнографія.

На підставі положень Конституції України і Конвенції ООН про права дитини 26 квітня 2001 р. в Україні ухвалений Закон «Про охорону дитинства» [5], який визначає охорону дитинства стратегічним загальнонаціональним пріоритетом і з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист та всебічний розвиток встановлює основні засади державної політики в цій сфері.

Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, ухвалений 15 листопада 2000 р., набрав чинності 25 грудня 2003 р.

Ст. 2 Факультативного протоколу Конвенції ООН про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії визначає торгівлю

дітьми як «будь-який акт або угоду, унаслідок яких дитина передається будь-якою особою або будь-якою групою осіб іншій особі або групі осіб за винагороду або інше відшкодування» [7].

Це визначення більш загальне, ніж передбачене Протоколом до Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, але акцентує увагу на наявності самого акту передачі дитини за винагороду навіть без мети експлуатації [8, с. 11].

20 вересня 2011 р. Верховною Радою України ухвалено Закон України «Про протидію торгівлі людьми» [6], яким визначено організаційно-правові засади протидії торгівлі людьми, гарантії гендерної рівності, основні напрями державної політики та засади міжнародного співробітництва в цій сфері, повноваження органів виконавчої влади, порядок встановлення статусу осіб, які постраждали від торгівлі людьми, та порядок надання допомоги таким особам.

Торгівля людьми майже завжди супроводжується скоєнням інших злочинів: підробкою документів, завданням тілесних ушкоджень, шахрайством, викраданням і приховуванням людей, незаконним перетином кордонів, незаконним усиновленням, розповсюдженням наркотиків, примусовою працею чи відмиванням грошей.

Наприкінці липня 2018 р. правоохоронці викрили схему, яка працює вже щонайменше 7 років. У 2010 р. громадяни Молдови та Німеччини створили на території України медичний центр «Х» (назва медичного центру змінена автором – *Є. К.-Л.*) із надання послуг репродуктивної медицини. Уже на початку 2011 р. клієнтами цієї клініки стало італійське подружжя, яке звернулося із проханням про народження дитини за допомогою сурогатної матері. Послуги коштували 30 тисяч євро. Проте, як виявилось згодом, потенційні батьки на момент запліднення навіть не перебували на території України та не надавали свого біоматеріалу.

Згідно з наказом Міністерства охорони здоров'я, немовля, яке передається парі від сурогатної матері, повинно мати ознаки принаймні одного з партнерів. Якщо ж цього немає – ідеться фактично про торгівлю людьми.

«Італійське подружжя, використавши завідомо підробні документи медичного центру «Х», а також українських органів державної реєстрації актів цивільного стану, зареєструвалося батьками цієї новонародженої дитини, у жовтні 2011 р. вивезли її до Італії. Проведення ДНК-експертиза довела, що дане подружжя жодного генетичного зв'язку з новонародженим немовлям не мало. Як наслідок – італійському подружжю оголосили підозру, а 7-річного хлопчика вилучили із сім'ї та відправили до дитячого будинку в Італії. В Україні представникам компанії «Х» повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення за ст. 149 «Торгівля людьми», а головному лікарю інкримінується ще й підробка документів. Ці злочини є особливо тяжкими, і за їх вчинення передбачене покарання у вигляді поз-

бавлення волі на строк від 8 до 15 років із конфіскацією майна [16].

Через певні етичні, моральні й релігійні переконання дискусії щодо обговорюваної теми не припиняються. Противники сурогатного материнства вважають, що воно перетворює дітей на товар, а жінку на інкубатор для його виробництва. У результаті одні називають сурогатне материнство бізнесом або торгівлею людьми, інші – дивом і останнім шансом.

Лише за останні роки в Україні проведено більше одного мільйона операцій зі штучного запліднення. Зафіксовано народження 54 тисяч так званих «дітей із пробірки» в Україні і 7 мільйонів у світі.

Сурогатне материнство – це допоміжна репродуктивна технологія, у разі застосування якої жінка добровільно погоджується завагітніти з метою виносити і народити біологічно чужу їй дитину, яка буде потім віддана на виховання іншим особам – генетичними батьками. Вони і будуть юридично вважатися батьками даної дитини, попри те, що її виносила і народила сурогатна мати.

Термін «сурогатне материнство» використовується дуже широко, та очевидно, що найточнішим формулюванням варто визнати норму, визначену Всесвітньою організацією охорони здоров'я в Женеві у 2001 р.: «Гестаційний кур'єр: жінка, у якої вагітність наступила в результаті запліднення ооцитів, що належать третій стороні, сперматозоїдами, що належать третій стороні. Вона виношує вагітність з тією умовою або договором, що батьками народженої дитини буде одна або обидві людини, чії гамети використовувалися для запліднення» [3].

Конститутивною ознакою сурогатного материнства, як зазначає М. Антокольська, є укладення до моменту зачаття дитини договору про виношування дитини сурогатною матір'ю з метою подальшого встановлення батьківських правовідносин між цією дитиною й особами, які уклали даний договір із сурогатною матір'ю [13, с. 71].

Тобто підставою для виникнення правовідносин щодо сурогатного материнства є договір між сурогатною матір'ю та біологічними батьками про виношування дитини, який має виступати основним засобом правового регулювання відносин учасників програми сурогатного материнства.

Спеціальних вимог до договору про сурогатне материнство чинне законодавство України не встановлює. Оскільки цей договір породжує правові наслідки, які мають значення як для подружжя, так і для майбутньої дитини, він повинен укладатися на умовах і відповідати загальним вимогам, що встановлені для укладення цивільно-правових договорів загалом. Так, сторонами цього договору виступають, з одного боку, подружжя, з іншого – жінка, яка бере на себе зобов'язання щодо сурогатного материнства. Подружжя – особи, які перебувають у шлюбі і надали свій генетичний матеріал для здійснення імплантації ембріона в організм сурогатної матері, з метою народження власної дитини за допомогою здорової жінки. Предметом договору є обов'язок жінки виносити, народити

і передати дитину подружжю, яке надає генетичний матеріал. Форма такого договору повинна бути тільки письмовою і підлягати обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Умовами такого договору можуть бути: строк, місце і ціна договору, умови щодо компенсації витрат на медичне обслуговування сурогатної матері; заклад, у якому буде здійснюватися запліднення та прийматимуться пологи; наслідки народження дитини з фізичними чи психічними недоліками; наслідки відмови сурогатної матері надати згоду на запис подружжя батьками дитини; умови та строки оплати послуг сурогатної матері; підстави для зміни та розірвання договору, відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання договору, інші умови, які сторони будуть вважати за доцільне включити у договір. Строк договору також включає два моменти: перший (це момент початку дії договору) – імплантація в порожнину матки сурогатної матері генетичного матеріалу подружжя; другий – момент народження і передачі дитини подружжю [12, с. 315].

Існує також необхідність професійного оформлення цілої низки інших документів. Зокрема, письмової згоди генетичних батьків на виношування сурогатною матір'ю ембріона, отриманого в результаті запліднення *in vitro*. Цей документ необхідний для клініки, де буде проводитися запліднення, а також для органів РАГСу. Інформована згода сурогатної матері на виношування ембріона генетичних батьків потрібна для клініки, а також для самих генетичних батьків на випадок виникнення до них будь-яких претензій із боку сурогатної матері щодо погіршення стану її здоров'я внаслідок вагітності. Заява сурогатної матері про відсутність претензій до біологічних батьків після закінчення цієї програми може бути використана в разі подання сурогатною матір'ю позову проти біологічних батьків унаслідок зміни її настрою після пологів [12, с. 315]. Юридично правильне оформлення договору із сурогатного материнства захищає учасників програми сурогатного материнства від шахрайства з боку сурогатних матерів або з боку генетичних батьків.

З огляду на норму ч. 2 ст. 123 Сімейного кодексу (далі – СК) України, метод сурогатного материнства передбачає перенесення в організм сурогатної матері ембріона людини, зачатого подружжям (генетичними батьками). Отже, українське законодавство передбачає лише один спосіб – повну (гестційну) сурогатність, а випадки застосування інших видів не врегульовані нормами про сурогатне материнство. Про це свідчить і судова практика [14]. Зокрема, до Солом'янського районного суду м. Києва звернулася прокуратура в інтересах малолітньої дитини з позовом про внесення змін до актового запису про її народження щодо відомостей про батьків, оскільки дані особи не є її біологічними батьками. Дівчинка була народжена сурогатною матір'ю, яку запліднено в результаті застосування

донорського матеріалу анонімних донорів, жінки та чоловіка, відомості про яких встановити неможливо. Суд вирішив позов задовольнити, зобов'язати орган реєстрації актів цивільного стану внести зміни до актового запису про народження шляхом виключення запису про батьків; зобов'язати орган опіки та піклування підготувати рішення про внесення в актовий запис відомостей про дитину та її батьків на підставі ч. 2 ст. 135 СК України. За таких умов подружжя може усиновити дитину відповідно до гл. 18 СК України [9, с. 30].

Отже, надання послуг із сурогатного материнства має ширше і детальніше регламентуватися законом. Одного наказу Міністерства охорони здоров'я замало.

На заклики генпрокурора змінити законодавство вже відгукнулися у Верховній Раді. На розгляд Комітету з питань охорони здоров'я надано законопроект № 8625, що стосується використання допоміжних репродуктивних технологій.

Фактично цей законопроект забороняє застосування допоміжних репродуктивних технологій для іноземних громадян, окрім тих, які постійно проживають на території України.

Висновки. У підсумку підкреслимо, що питання врегулювання сурогатного материнства залишається відкритим на даний час.

В Україні сурогатне материнство є законодавчо дозволеною допоміжною репродуктивною технологією для окремих категорій батьків, зокрема нерезидентів України. Попри відсутність закону про сурогатне материнство та самого терміна в українському законодавстві, після заборони комерційного сурогатного материнства в Індії Україна стала надзвичайно привабливою для комерційного сурогатного материнства для іноземців через низку вагомих причин: проста юридична процедура (Договір про надання репродуктивних послуг); фактична відсутність контролю з боку держави за дотриманням усіх юридичних моментів; відсутність законодавчих обмежень для іноземців, як в інших країнах.

Незалежні експерти вказують на те, що в Україні немає жодного контролю і регламентації цієї сфери, а найбільша прогалина – довідку про генетичну спорідненість замість ДНК-тесту видає сама клініка, що уможливорює численні спекуляції та фактично торгівлю дітьми, якщо дитина генетично не є рідною з батьками.

Новий закон повинен містити чіткі критерії, які урегульовують процедуру. Це наявність шлюбу, медичні показання, генетичний зв'язок батьків із дитиною і відсутність його із сурогатною матір'ю. Та найголовніше – це легалізація дитини в тій країні, звідки родом її батьки.

Отже, залишається лише сподіватися, що, ухваливши потрібні зміни, законодавці нададуть бездітним парам легальну можливість стати батьками, а репродуктивні клініки не чинитимуть протизаконних дій для власного заробітку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Декларація права дитини, ухвалена резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384 (дата звернення: 06.05.2019).

2. Конвенція про права дитини, поточна редакція від 20 листопада 2014 р. на підставі 995_160, чинний. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 06.05.2019).

3. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 р., Овєдо, 4 квітня 1997 р. *Збірка договорів Ради Європи*. Київ : Парламентське видавництво, 2000. № 5. Ст. 23.

4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 06.05.2019).

5. Про охорону дитинства : Закон України № 2402-III, редакція від 1 січня 2019 р. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> (дата звернення: 08.05.2019).

6. Про протидію торгівлі людьми : Закон України № 3739-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17> (дата звернення: 06.05.2019).

7. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії : документ 995_b09 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b09 (дата звернення: 08.05.2019).

8. Аналіз чинного законодавства щодо захисту дітей, постраждалих від торгівлі людьми / укл.: С. Се-

менко, Е. Мручковська. Київ ; Чернівці : Книги XXI, 2010. 144 с.

9. Верес І. Проблеми правового регулювання сурогатного материнства. *Адвокат*. 2013. № 3 (150). С. 27–31.

10. За 6 років в Україні понад 500 осіб визнані жертвами торгівлі людьми. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2625680-za-6-rokiv-v-ukraini-ponad-500-osib-viznani-zertvami-torgivli-ludmi.html> (дата звернення: 29.04.2019).

11. Інформаційно-аналітичні матеріали з питань окремих напрямів діяльності Національної поліції стосовно протидії та запобігання торгівлі людьми у 2017–2018 рр. URL: http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/biblioteka/nauk_konf/23_03_2018.pdf (дата звернення: 08.05.2019).

12. Кухар А. Юридичні аспекти застосування сурогатного материнства. *Держава і право*. 2010. Вип. 49. С. 314–321.

13. Москалюк В. Договір про сурогатне материнство. *Нотаріат для Вас*. 2006. № 12. С. 69–71.

14. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 6 жовтня 2010 р. у справі № 2–2283–1/10. Єдиний реєстр судових рішень.

15. Хомин О. Кримінально-демографічна безпека держави. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ* : збірник наукових праць. Серія «Економічна» / гол. ред. Р. Тринько. Вип. 2. Львів : ЛьвДУВС, 2011. С. 363.

16. Як Україна стала центром торгівлі дітьми. URL: <https://espreso.tv/article/2018/08/31/yak-ukrayina-stala-centrom-torgivli-ditmy> (дата звернення: 29.04.2019).

Копельців-Левицька Є.Д. СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО: ТОРГІВЛЯ ДІТЬМИ ЧИ ПОСЛУГА У СФЕРІ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Стаття присвячена одному із проблемних питань, пов'язаних із торгівлею дітьми. Розкрито міжнародні та національні норми, які захищають безпосередньо дітей від злочинної торгівлі та пов'язаної з нею експлуатації. Висвітлено основні умови договору сурогатного материнства. З'ясовано, що спеціальних вимог до договору про сурогатне материнство чинне законодавство України не встановлює. Зазначено недоліки законодавства, які використовують медичні заклади, що під прикриттям надання послуг у сфері допоміжних репродуктивних технологій організують продаж українських дітей. Досліджено основні причини існування цього явища в Україні, запропоновано можливі шляхи вирішення проблеми.

Ключові слова: торгівля дітьми, договір, Конвенція, закон, злочин, сурогатне материнство, допоміжні репродуктивні технології.

Копельцив-Левицкая Е.Д. СУРРОГАТНОЕ МАТЕРИНСТВО: ТОРГОВЛЯ ДЕТЬМИ ИЛИ УСЛУГА В СФЕРЕ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

В статье рассматривается одна из проблем, связанных с торговлей детьми. Автор раскрывает международные и национальные правила, которые непосредственно защищают детей от криминальной торговли и эксплуатации, и выделяет основные условия организации суррогатной беременности. Показано, что действующее законодательство Украины не устанавливает особых требований к договору о суррогатной беременности. Автор рассматривает недостатки законодательства, которыми пользуются медицинские учреждения, организовывающие под видом оказания услуг в области вспомогательных репродуктивных технологий торговлю детьми в Украине. Исследованы основные причины существования этого явления в Украине, предложены возможные пути решения проблемы.

Ключевые слова: торговля детьми, соглашение, конвенция, право, преступление, суррогатная беременность, вспомогательные репродуктивные технологии.

Kopeltsiv-Levytska Ye.D. SURROGATE PREGNANCY: CHILD TRAFFICKING OR SERVICE IN THE SPHERE OF ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGY

According to the UN Children's Fund (UNICEF) 1 million 200 thousand children suffer from trafficking each year. The increased interest of scholars in the problem of human trafficking is conditioned by the rate of spreading this crime, which recently has not only been declining, but, on the contrary, is continuing to grow actively. Considering

the problem of human trafficking more widely and deeply, the author can single out a particular problem, which is also extremely urgent, namely the child-selling.

The international and national law has developed the norms which directly protect children from trafficking and exploitation. The first particular document appealing to protect children and their rights was Geneva Declaration of the Rights of the Child, adopted in 1924.

On September 20, 2011, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine “On Countering Human Trafficking” [6], which defines the organising and legal principles of countering human trafficking, the guarantees of gender equality, the main directions of state policy and the principles of international cooperation in this sphere, the powers of executive authorities, the procedure for establishing the status of persons who have suffered from human trafficking, and the procedure for providing assistance to such people.

At the end of July 2018, the lawmen exposed a scheme which had already been in operation for at least 7 years. In 2010, the citizens of Moldova and Germany created in Ukraine a medical centre “X” (the name of the medical centre was changed by the author) for providing services in reproductive medicine. At the beginning of 2011, an Italian married couple became the clients of this clinic so that they could have a child with the help of a surrogate mother. The services cost 30 thousand euros. However, as it turned out later, the potential parents at the time of impregnation did not even stay in Ukraine and did not provide their biomaterials. Due to certain ethical, moral and religious beliefs, the discussion on the topic does not stop at all. Opponents of surrogacy believe that it turns children into goods, and women into a producing incubator. As a result, some people call surrogacy a business or human trafficking, others consider it a miracle and the last chance. The basis for legal relationships regarding surrogacy is the agreement between the surrogate mother and the biological parents about bearing the child, which should act as the main means of legal regulation of the relations of participants in the program of surrogacy. The current legislation of Ukraine does not establish special requirements for the agreement of surrogacy.

Independent experts say that in Ukraine there is no control and regulation in this sphere, and the biggest gap is the certificate of genetic affinity instead of the DNA test which is issued by the clinic itself, which enables numerous speculations and, in fact, trade in children, if the child is not genetically akin to his parents.

The Verkhovna Rada responded to the appeal of the General Prosecutor to amend the legislation. The bill № 8625 concerning the use of assisted reproductive technology was sent to the Health Care Committee for consideration.

The new law must contain clear criteria which regulate the procedure. This is the occurrence of a marriage, health indices, the genetic affinity between parents and child and no relations of theirs with a surrogate mother. But the most important thing is the legalisation of the child in the country where his parents come from.

Therefore, the author can only hope that by adopting the necessary changes, legislators will give childless couples a legal opportunity to become parents, and reproductive clinics will not commit an iniquity for their own benefit.

Key words: child trafficking, agreement, convention, law, crime, surrogate pregnancy, assisted reproductive technology.

Юркевич Ю.М.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Львівського державного університету внутрішніх справ

УДК 347.21

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.9>

ЗМІСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА АВТОНОМНЕ ЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «МАЙНО» У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Постановка проблеми. Закріплення основних засад розвитку ринкової економіки в Україні тісно пов'язане з правовими реформами, що проводяться протягом останнього часу. Відносини власності в цьому аспекті також не є винятком. Цивільне законодавство України передбачає різні способи набуття учасниками цивільного та господарського обороту права на майно (речі). Усі ці способи за своєю правовою природою є різними юридичними фактами, наявність яких зумовлює можливість виникнення в особи конкретного суб'єктивного права власності. Поряд із тим поняття власності, як і майна, у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) має автономне значення та не є обмеженими до речових прав на матеріальні об'єкти, а на зміст цих понять не впливає будь-яка класифікація у внутрішньому праві країн-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року (далі – ЄКПЛ). Актуальність даної проблематики підтверджується також великим спектром проблем правового регулювання відносин власності в окремих сферах в умовах гармонізації законодавства України з правом Європейського Союзу.

Традиційно гармонізацією права визнають вид зближення права різних держав. Гармонізація права, будучи тенденцією в розвитку права, набуває особливого значення в об'єднаннях, заснованих на економічній інтеграції (наприклад, Європейському Союзу) [1, с. 28]. Своєю чергою, найбільш чітко окреслена тенденція розвитку міжнародних економічних відносин пов'язана з їхньою глобалізацією, яку необхідно розглядати як об'єктивний процес у сучасних міжнародних відносинах, що характеризує вищу стадію інтернаціоналізації чи взаємодії національних економік на світовому ринку [6, с. 26].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зміст права власності та поняття «майно» у відповідності до цивільного законодавства України та практики застосування ЄКПЛ досліджувалися у працях багатьох вчених, зокрема: Ю.Б. Бека, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Т.І. Фулей, Я.М. Шевченко та багатьох інших. Незважаючи на це, розгляд вказаної проблематики в умовах реформування вітчизняного законодавства залишається актуальним.

Мета та завдання дослідження. Метою та завданнями цієї статті є здійснення детального теоретичного аналізу змісту права власності та автоном-

ного значення поняття «майно» у практиці ЄСПЛ, а також висловлення авторської позиції щодо вказаної проблематики.

Виклад основного матеріалу. Право власності – це найважливіше речове право, з яким пов'язуються всі інші речові права. Право власності належить до природних прав людини, воно є абсолютним правом й означає те, що ніхто не може його порушувати, праву власника протистоїть невизначена кількість людей, і на всіх них покладено обов'язок не порушувати права власника [20, с. 395].

У зарубіжних країнах власність поділяють на приватну і публічну. Власність публічна належить державі й органам місцевого самоврядування. Суб'єктами власності приватної є фізичні особи та переважна частина осіб юридичних [20, с. 53].

Відповідно до ч. 1 ст. 316 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Особливим видом права власності є право довірчої власності, яке виникає внаслідок закону або договору управління майном [21]. У наукових джерелах довірчу власність досліджують як форму реалізації охоронюваних законом інтересів [19, с. 417].

Згідно зі ст. 179 ЦК України річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Своєю чергою, ст. 190 ЦК України передбачає, що майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

У Господарському кодексі України (далі – ГК України) право власності означено як основне речове право у сфері господарювання. Так, суб'єкт господарювання, який здійснює господарську діяльність на основі права власності, на свій розсуд, одноосібно або спільно з іншими суб'єктами, володіє, користується і розпоряджається належним йому (їм) майном, у тому числі має право надати майно іншим суб'єктам для використання його на праві власності, праві господарського відання чи праві оперативного управління, або на основі інших форм правового режиму майна, передбачених ГК України [2].

Відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності

набувається в порядку, визначеному законом. При цьому ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, а право приватної власності є непорушним [5].

Отже, варто погодитися, що питання власності є основоположними для права в цілому. Це процес постійний, у його епіцентрі знаходиться адаптація сутнісної якості права власності до того чи іншого етапу розвитку суспільства [19, с. 56]. Дійсно, власність є суспільною категорією, що змінюється у відповідності до змін, які притаманні суспільству [19, с. 57].

Статтею 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [7] передбачено, що суди застосовують під час розгляду справ ЄКПЛ та практики ЄСПЛ як джерела права. З огляду на це питання трактування понять «власність» та «майно» набувають особливого значення.

Згідно зі ст. 1 Першого Протоколу від 20.03.1952 року [9] до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року [4], ратифікованої Україною 17.07.1997 року [8], кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Водночас попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Зміст гарантованого ст. 1 Першого Протоколу ЄКПЛ права власності було роз'яснено ЄСПЛ у справі «Серявін та інші проти України». Так, ЄСПЛ повторив, що ст. 1 Першого протоколу, по суті, гарантує право власності і містить три окремі норми: перша норма, що сформульована в першому реченні частини першої та має загальний характер, проголошує принцип мирного володіння своїм майном; друга, що міститься в другому реченні частини першої цієї статті, стосується позбавлення особи її майна і певним чином це зумовлює; третя норма, зазначена в частині другій, стосується, зокрема, права держави регулювати питання користування майном. Однак ці три норми не можна розглядати як «окремі», тобто не пов'язані між собою: друга і третя норми стосуються певних випадків втручання у право на мирне володіння майном і, отже, мають тлумачитись у світлі загального принципу, проголошеного першою нормою [12].

У юридичній літературі слушно відзначають, що, як і поняття «цивільних прав і обов'язків», концепція «майна» в розумінні статті 1 Першого протоколу до ЄКПЛ має автономне значення, тобто не обмежується власністю на матеріальні речі та не залежить від формальної класифікації у внутрішньому праві: певні інші права та інтереси, що становлять активи, також можуть вважатися «правом власності», а від-

так і «майном». Отже, під час з'ясування змісту поняття «майно» недостатньо керуватися національним законодавством держав-учасниць ЄКПЛ. Щоб вирішити питання щодо застосування ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ у конкретній справі, Суд повинен з'ясувати, чи надають обставини справи у цілому заявнику право на самостійний інтерес, що захищається цією статтею. У контексті ст. 1 Першого протоколу ЄКПЛ Судом розглядалися справи щодо порушення права власності, де об'єктами були: все «власне» майно особи, що може входити до складу спадщини і яке можна заповісти («Марк проти Бельгії»), нерухомість, прибутки, що випливають із власності, рухоме майно, наприклад, картина (зокрема, «Портрет молодого селянина» Ван Гога був предметом розгляду у справі «Беєлер проти Італії»), банківські внески («Гайдук та інші проти України»), частка в пенсійному фонді («Мюллер проти Австрії»), патенти, гудвіл, інше «майно», що «становить економічну цінність», зокрема необхідні для здійснення підприємницької діяльності дозволи чи ліцензії (справа «Тре Тракторер Актіболаг проти Швеції») тощо [18, с. 56–59].

Аналізуючи конкретні судові рішення ЄСПЛ, стороною в яких була держава Україна, необхідно підкреслити, що відповідно до прецедентного права органів, які діють на підставі ЄКПЛ, право власності може бути «існуючим майном» або коштами, включаючи позови, для задоволення яких позивач може обґрунтовувати їх принаймні «виправданими очікуваннями» щодо отримання можливості ефективного використання права власності. Натомість сподівання на визнання існування старого права власності, яке давно було неможливо використовувати ефективно, не може вважатися «майном» у сенсі ст. 1 Першого протоколу; це ж стосується умовної вимоги, яка втрачає силу внаслідок недотримання цієї умови. Так, у рішенні «Федоренко проти України», де уряд оспорував угоду, укладену особою приватного права з державним органом із посиланням на перевищення останнім своєї компетенції, ЄСПЛ дійшов до висновку, що заявник має вважатися таким, що має законні сподівання щодо прибутку відповідно до положення угоди про доларовий еквівалент, що може вважатися правом власності відповідно до положень ст. 1 Першого протоколу, наданого йому за договором з Управлінням [15].

Цікавою в контексті досліджуваних питань є також справа «А. Руденко проти України». Так, 30.07.2003 року заявник звернувся до Шевченківського районного суду м. Києва з позовом до колишньої дружини і тещі, пані Р. і пані І., вимагаючи поділу їх спільного майна, трикімнатної квартири. Зокрема, заявник просив суд ухвалити рішення про відокремлення однієї кімнати у квартирі та надання йому права на цю кімнату. Відповідачі подали зустрічний позов, вимагаючи надати їм спільно право на частку заявника у квартирі та встановити розмір компенсації, яку вони мають виплатити за неї заявнику. 28.05.2004 року суд першої інстанції, посилаючись на висновок експертизи, виніс рішення на користь

відповідачів, оскільки відокремити одну кімнату у квартирі є технічно неможливим. За результатами розгляду вказаного цивільного спору національними судами надано відповідачам право на всю квартиру, хоча і зобов'язано їх виплатити позивачеві компенсацію в розмірі 121747,60 гривень. ЄСПЛ, розглядаючи дану справу та встановлюючи факт порушення ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ, зробив висновок, що з огляду на принципи, встановлені його практикою (наприклад, рішення у справі «Ян та інші проти Німеччини»), мало місце втручання у право заявника на майно. Суд також зауважив, що за рішеннями національних судів, винесених у ході розгляду спору між приватними сторонами, заявник втратив право на частку у квартирі. Той факт, що тими самими рішеннями йому було присуджено компенсацію за таку втрату, не має значення для питання щодо наявності певного виду втручання. Однак умови щодо компенсації є суттєвими для оцінки того, чи дотримав оскаржуваний захід справедливий баланс відповідно до ст. 1 Першого протоколу. Отже, втручання у справі заявника становило «позбавлення» майна у значенні 2-го речення 1-го пункту ст. 1 Першого протоколу. Крім цього, ЄСПЛ зауважив, що, як підтверджено роз'ясненням Верховного Суду України, положення ст. 364 та 365 ЦК України не можуть бути застосовані одночасно за тих самих обставин, оскільки вони стосуються різних юридичних питань (можливість припинення права особи на частку в спільному майні без її згоди передбачена ст. 365 ЦК України, тоді як ст. 364 ЦК України стосується ситуації, коли співвласник бажає виділення частки зі спільної власності та не проти одержання компенсації за свою частку в спільному майні). Положення норм ЦК України є достатньо чіткими, а вимога попереднього платежу є не просто технічною складовою частиною процедури відчуження майна, яка встановлена законом [11].

Необхідно погодитися з думкою Т.І. Фулей, що певна дія, вчинювана органами влади, все одно може порушувати права особи через її непропорційність. Тому органам, уповноваженим на виконання функцій держави, необхідно не лише діяти в межах своїх повноважень, визначених законом, а й дотримуватися справедливого балансу між вимогами суспільного інтересу та захистом прав особи [17, с. 196].

Наприклад, у травні 2008 року було подано позов проти управління Пенсійного фонду України в м. Артемівську та Головного управління Державної казначейської служби України в Луганській області з вимогою здійснити перерахунок пенсії за період з 2006 по 2008 рік, визначити і виплатити проіндексовану суму заборгованості, а також виплачувати перераховану пенсію в майбутньому. Серед інших вимог також були: відшкодувати матеріальну, моральну шкоду та витрати на правову допомогу. 22.07.2008 року Луганський окружний адміністративний суд ухвалив, що дію ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни» було зупинено Законом України «Про Державний бюджет України на 2006 рік». У той же час Закон України «Про

державний бюджет України на 2006 рік» надавав Кабінету Міністрів України повноваження щодо затвердження механізму підвищення розміру пенсій. Однак оскільки в 2006 році такого механізму не було затверджено, в задоволенні скарг за 2006 рік було відмовлено. Апеляційна та касаційна скарги були залишені без задоволення. Із цього приводу у провадженні ЄСПЛ перебувала справа «Суханов та Ільченко проти України». Отже, що стосується соціальних виплат, то ст. 1 Першого протоколу не встановлює жодних обмежень свободи договірних держав вирішувати, мати чи ні, будь-яку форму системи соціального забезпечення та обирати вид чи розмір виплат за такою системою. Проте якщо чинне законодавство договірної держави передбачає виплату в якості права на отримання соціальної допомоги, таке законодавство повинно вважатися таким, що передбачає майнове право, яке підпадає під дію ст. 1 Першого протоколу стосовно осіб, які відповідають відповідним вимогам. Тому, на думку ЄСПЛ, вимоги щодо надбавки до пенсії безперечно підпадають під дію ст. 1 Першого протоколу і можна вважати «майном». При цьому ЄСПЛ нагадав, що, за певних обставин «законне сподівання» на отримання «активу» також може захищатися ст. 1 Першого протоколу. Так, якщо суть вимоги особи пов'язана з майновим правом, особа, якій воно надане, може вважатися такою, що має «законне сподівання», якщо для такого права в національному законодавстві існує достатнє підґрунтя – наприклад, коли є усталена практика національних судів, якою підтверджується його існування. Проте не можна стверджувати про наявність законного сподівання, якщо існує спір щодо правильного тлумачення та застосування національного законодавства, і вимоги заявника згодом відхиляються національними судами [14].

Таким чином, поняття майна або власності підлягає автономному тлумаченню і може відрізнитися від його тлумачення в деяких державах – членах ЄКПЛ [3, с. 72]. Підтвердженням цьому слугує також справа «Сук проти України», в якій заявник стверджував, що остаточна відмова державних органів надати йому грошове забезпечення, на яке він мав право за законодавством, становила втручання в його майнові права. На протипагу цьому Уряд вказував, що скарга заявника не стосувалася ні «існуючого майна», ані «легітимних сподівань» на отримання такого майна. Уряд зауважував, що не було остаточного і такого, що підлягало виконанню, рішення, яке підтверджувало його право на такі виплати, та що національне законодавство чітко передбачало, що виплата забезпечення, про яке йдеться, може здійснюватися лише у випадку наявності достатніх бюджетних коштів. Ухвалюючи 10.06.2011 року Рішення, ЄСПЛ повторив, що поняття «майно» в 1 ч. ст. 1 Першого протоколу має автономне значення, яке не обмежується правом власності на фізичні речі та є незалежним від формальної класифікації в національному законодавстві. Певні інші права та інтереси, що складають активи, наприклад, борги, можуть також вважатися «майновими правами» і, відповідно, «майном»

у розумінні цього положення. Питання, що має бути розглянуто, полягає в тому, чи надавали заявнику обставини справи, розглянуті в цілому, право на інтерес, який по суті захищається ст. 1 Першого протоколу. Держава на власний розсуд визначає, які доплати надавати своїм працівникам із державного бюджету. Держава може ввести, призупинити або припинити їх виплату, вносячи відповідні законодавчі зміни. Однак якщо законодавча норма, яка передбачає певні доплати, є чинною, а передбачені умови – дотриманими, державні органи не можуть відмовляти у їх наданні, доки законодавче положення залишається чинним (також рішення у справі «Кечко проти України») [13].

У зв'язку з вищеподаним необхідно згадати Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 року, відповідно до якого поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в нормах Цивільного процесуального кодексу України та інших законах України в логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [10]. Власне, як слушно вказують у літературі, поняттю «інтерес» властиво опосередковувати нормативну природу права та усувати погіршеності імперативів правового регулювання, будучи індикатором пристосованості поведінки індивідів до всіх факторів, зумовлених дією права в суспільстві [16, с. 385]. Тому, як видається, під час визначення понять «власність» та «майно» в контексті застосовуваності ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ під час розгляду та вирішення конкретного спору необхідно керуватися категорією охоронюваного законом інтересу, що має чи може мати матеріальну (майнову) природу.

Висновки і перспективи подальших розвідок. Підсумовуючи вищенаведене, конкретизуючи деякі питання, необхідно зазначити, що зміцнення і розвиток інститутів громадянського суспільства та правової держави повинно здійснюватися під гаслом всебічного захисту та охорони власності та інших речових прав на майно, формування нових підходів до нормативного регулювання з урахуванням їхнього тлумачення у практиці ЄСПЛ та незалежно від класифікації в національному праві України. Перспективи подальших досліджень права власності та поняття «майно» у практиці ЄСПЛ, що можуть бути імplementовані у вітчизняну правову систему, полягають у виробленні теоретико-правової основи та аргументації відповідних законодавчих змін із метою вдосконалення механізму правового регулювання речових відносин в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Гармонизация договорного права / Белосов Ю.В., Бек Ю.Б., Дыминская Е.Ю. и др. ; под ред. У. Хелльманна, С.А. Балашенко, Ю.В. Белоусова. Хмельницкий : Хмельницкий университет управления и права, 2015. 268 с.
2. Господарський кодекс України № 436-IV від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. 2 трав.
3. Застосування Європейської конвенції з прав людини при розгляді в судах господарських справ : посібник для суддів / І. Ліщина, Т. Фулей, Х. Хембах. Київ : Істина, 2011. 208 с.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. 16 квітн. № 32. 23 серп.
5. Конституція України № 254к/96-ВР від 28.06.96 (із змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. 23 лип.
6. Международные коммерческие сделки / Дыминская Е.Ю., Кибенко Е.Р., Кирвель И.Ю. и др. ; под ред. У. Хелльманна, С.А. Балашенко, В.И. Нагнибеды. Хмельницкий : Хмельницкий университет управления и права, 2015. 524 с.
7. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006. № 3477-IV. *Урядовий кур'єр*. 2006. № 60.
8. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України № 475/97 від 17.07.1997. *Офіційний вісник України*. 1997. № 29.
9. Протокол 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зі змінами, внесеними Протоколом № 11. *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. 23 серп.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) № 18-рп/2004 від 01.12.2004 у справі № 1-10/2004. *Урядовий кур'єр*. 2004. № 239. 15 груд.
11. Справа «Андрій Руденко проти України» (Заява № 35041/05). *Офіційний вісник України*. 2011. № 76. 10 жовтн. С. 43.
12. Справа «Серявін та інші проти України» (Заява № 4909/04). *Офіційний вісник України*. 2011. № 76. 10 жовтн. С. 50.
13. Справа «Сук проти України» (Заява № 10972/05). *Офіційний вісник України*. 2012. № 29. 23 квітн. С. 150.
14. Справа «Суханов та Ільченко проти України» (Заяви № 68385/10 та 71378/10). *Офіційний вісник України*. 2014. № 92. 25 листоп. С. 258.
15. Справа Федоренко проти України (Заява № 25921/02). *Офіційний вісник України*. 2006. № 39. С. 121.
16. Субочев В.В. Теория законных интересов : дисс... д-ра юрид. наук: 12.00.01. ГОУВПО «Тамбов. гос. ун-т». Тамбов, 2009. 501 с.
17. Фулей Т. Застосування доктрини Ultra Vires та принципу пропорційності щодо захисту права власності: коментар до справи «Україна-Тюмень» проти України». *Судова Практика*. 2012. № 7-8. С. 194–196.
18. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві : науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ. 2015. 128 с.

19. Харьковская цивилистическая школа: право собственности : монография / под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2012. 424 с.

20. Цивільне право України: Академічний курс : підручник: у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Вид. 2-ге,

доп. і перероб. Київ : Видавн. Дім «Ін Юре», 2006. Т. 1. Загальна частина. 696 с.

21. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. 3 жовт.

Юркевич Ю.М. ЗМІСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА АВТОНОМНЕ ЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «МАЙНО» У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті на основі аналізу чинних нормативно-правових актів, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Першого Протоколу до неї здійснено загальнотеоретичну характеристику права власності у відповідності до рішень Європейського суду з прав людини. Досліджено поняття «майно» у практиці Європейського суду з прав людини. У даній роботі проаналізовано конкретні рішення Європейського суду з прав людини в контексті захисту права власності. Висвітлено авторське бачення щодо напрямів розвитку нормативного регулювання в цій сфері. Окреслено перспективи подальших досліджень даної наукової проблематики.

Ключові слова: право власності, речове право, майно, річ, охоронюваний законом інтерес.

Юркевич Ю.Н. СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И АВТОНОМНОЕ ЗНАЧЕНИЕ ПОНЯТИЯ «ИМУЩЕСТВО» В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

В статье на основе анализа действующих нормативно-правовых актов, Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Первого Протокола к ней осуществлена общетеоретическая характеристика права собственности в соответствии с решениями Европейского суда по правам человека. Исследовано понятие «имущество» в практике Европейского суда по правам человека. В данной работе проанализированы конкретные решения Европейского суда по правам человека в контексте защиты права собственности. Освещено авторское видение направлений развития нормативного регулирования в этой сфере. Определены перспективы дальнейших исследований данной научной проблематики.

Ключевые слова: право собственности, вещное право, имущество, вещь, охраняемый законом интерес.

Yurkevych Yu.M. THE CONTENT OF RIGHTS OF OWNERSHIP AND THE AUTONOMOUS VALUE OF THE CONCEPT OF «PROPERTY» IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

In the article, basing on the analysis of the current normative legal acts, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the First Protocol, the general theoretical description of property rights has been made in accordance with the decisions of the European Court of Human Rights. Civil law of Ukraine provides for different ways of obtaining the right to property (things) by participants in civil and commercial circulation. All of these methods, by their legal nature, are different legal facts, the presence of which causes the possibility of a specific subjective right of ownership of a person. At the same time, the concept of property, as well as property, in the practice of the European Court of Human Rights is autonomous and is not limited to material rights to material objects, and the content of these concepts is not affected by any classification in the domestic law of the participating States in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 04.11.1950.

The right to property is the right of a person to a thing (property), which she carries out in accordance with the law at will, regardless of the will of the other persons. A special type of property right is the right of trust, which arises as a result of a law or a property management contract. The property as a special object is a separate thing, a set of things, as well as property rights and obligations. By analyzing the specific court decisions of the European Court of Human Rights, in which Ukraine was a party, it should be emphasized that, in accordance with the case law of bodies acting under the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, property rights may be «existing property» or including claims for which the plaintiff can justify them at least with «justified expectations» regarding the possibility of effective use of property rights. On the other hand, hopes for the recognition of the existence of an old property right, which could not be used effectively for a long time, can not be considered as «property» in the sense of Article 1 of Protocol No. 1; the same applies to a conditional claim that is losing power due to failure to comply with this condition.

It seems that in defining the concepts of «property» in the context of the applicability of Art. 1 of the First Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, when considering and resolving a particular dispute, must be guided by the category of a law-protected interest, which has or may have a material (property) nature. In this paper, the specific decisions of the European Court of Human Rights in the context of the protection of property rights have been analyzed.

The strengthening and development of institutions of civil society and the rule of law should be carried out under the slogan of comprehensive protection and defence of property and the other real property rights, the formation of new approaches to regulatory regulation, taking into account their interpretation in the practice of the European Court of Human Rights and regardless of classification in the national law of Ukraine. Prospects for further research on property rights and the concept of «property» in the practice of the European Court of Human Rights that can be implemented in the domestic legal system are to develop the theoretical and legal basis and the arguments of the relevant legislative changes in order to improve the mechanism of legal regulation of real relations in Ukraine.

Key words: ownership, property right, property, thing, interest protected by law.

УДК 347.91/95

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.10>

ПРЕЦЕДЕНТНЕ ПРАВО ТА НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ ЩОДО ЙОГО СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ

Постановка проблеми. Побудова громадянського суспільства потребує не лише розвитку економічної чи соціальної складової частини, а і судового захисту фундаментальних прав і свобод людини в такому суспільстві, оскільки суд виступає мірилом справедливості. Прецедентне право і його судові рішення як джерела процесуального права завжди привертала увагу науковців, оскільки вони вбирали в себе такі процесуально-правові форми, які розвивали право, формували новий зміст тих чи інших понять, розширяючи таким чином правозастосування норм права в тих чи інших правовідносинах, які в подальшому ставали обов'язковими для подібних спірних правовідносин у майбутньому. Безумовно, такий підхід до вирішення подібних за своїм змістом прав сприяв оперативності їх розгляду, з одного боку, та формував стабільність самих судових рішень, з іншого. Саме цій проблематиці були присвячені роботи науковців-процесуалістів у різні періоди розвитку прецедентного права та його впливу на судову практику в тому числі і в Україні.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Не дивлячись на те, що судові прецеденти набувають усе ширшого визнання у світовій судовій практиці як джерела права і це сьогодні є характерним і для України, все ж значної уваги щодо наукових досліджень цього надскладного питання в Україні не спостерігається. Роботи Г.В. Демченка «Судовий прецедент», Б.В. Малишева «Судовий прецедент у правовій системі Англії», І.Ю. Бограновської «Прецедентне право», Г.В. Власова «Прецедентне право Англії», П.О. Гук «Судовий прецедент як джерело права» стосуються основних закономірностей розвитку судового прецеденту у країнах загального права. М.Н. Марченко аналізує становлення судового права в Стародавньому Римі у своїй роботі «Судова правотворчість та суддівське право». Таким чином, сьогодні є нагальна потреба в дослідженні впливу судових прецедентів Європейського суду з прав людини на цивільне правосуддя України.

Метою статті є аналіз розвитку наукових досліджень у сфері прецедентного права та його рішень в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Законодавчі акти завжди були і залишаються основним регулятором суспільних відносин в Україні. Проте слід визнати, що вони не завжди здатні оперативно відреагувати на постійні зміни в соціально-економічному житті країни. Ускладнення і поява нових суспільних відносин нерідко призво-

дять до прийняття суперечливого законодавства, що містить у собі низку правових прогалин, неточностей та колізій. Усунення таких недоліків шляхом прийняття нових законів є складним та довготривалим процесом. Тому подолання різного роду труднощів, які виникають у правозастосовній практиці внаслідок недосконалої законодавства, переважно стає завданням судової гілки влади, на яку покладено обов'язок захищати порушені, невизнані або оспорювані права, свободи чи інтереси всіх суб'єктів права. Зіштовхнувшись у ході розгляду конкретної цивільної справи з неоднозначною чи занадто абстрактною за змістом нормою права, її відсутністю або колізією, суддя все ж має віднайти шлях для ухвалення законного рішення. При цьому як громадяни, так і суспільство в цілому вправі очікувати від суддів послідовності і однаковості у прийнятті таких рішень, тобто вони мають розуміти, що їх справа буде вирішена судом так само, як уже була вирішена інша, що мала однорідні обставини.

З огляду на це останнім часом усе більшої уваги як серед вітчизняних науковців, так і серед суддівського корпусу привертають питання, які стосуються прецедентного права як одного з елементів правової системи, що здатний вдосконалити правове регулювання суспільних відносин, забезпечити єдність правозастосовної судової практики, а головне, ставши своєрідною «проміжною ланкою» між нормою права і індивідуальним судовим рішенням, надати можливість для справедливого та законного вирішення судового спору.

Наукові дискусії, які ведуться навколо цієї проблематики, переважно стосуються таких питань, як можливість визнання судових прецедентів джерелом цивільного процесуального права та важливим елементом вітчизняної системи джерел права, доцільність надання правотворчих повноважень судовій гілці влади, визначення поняття та функціональної ролі судового прецеденту і прецедентного права, обґрунтування їх значущості в умовах реформування правової системи України з урахуванням інтеграційних процесів сучасності.

Аналіз вітчизняної юридичної літератури показує, що нові науково обґрунтовані дослідження часом дозволяють по-новому поглянути на вказані питання, які, здавалося, вже давно вирішені і не потребують додаткової уваги.

Науковою базою для таких досліджень є «класичні» та «сучасні» монографічні праці зарубіжних і українських вчених, публікації у періодичних і спе-

ціалізованих виданнях, матеріали науково-практичних конференцій, присвячених прецедентному праву та судовому прецеденту як конкретній формі його вираження.

Серед них на рівні зарубіжних монографічних досліджень особливої уваги заслуговують роботи: Р. Давида, К. Жоффе-Спиноза, Г.Дж. Бермана, Л. Дюги, Р. Кросса, Х. Кьотца, К. Цвайгерта, Д. Ллойда, Р. Уолкера, та ін., у яких автори досліджують окремі питання прецедентного права і судового прецеденту в рамках порівняльного правознавства, а також у рамках дослідження історії права окремих країн.

У рамках даного дослідження наковці приділили значну увагу питанням прецедентного права та судового прецеденту у країнах англосаксонської правової сім'ї. Зокрема, вченими було проаналізовано систему судоустрою Англії та США, що дозволило визначити їх вплив на формування прецедентного права. Вони визначили межі дії судового прецеденту. Дослідили форму прецедентних судових рішень та способів їх цитування, публікації та узагальнення у збірниках судової практики, вперше визначили співвідношення прецедентного права і закону [1, 2, с. 248–260].

Не менш цікавою є наукова праця відомого англійського юриста Р. Кросса «Прецедент в Англійському праві», в якій автор визначає зміст поняття прецедентного права; досліджує основні принципи та механізми функціонування англійської доктрини судового прецеденту; розглядає вплив прецедентного права на проблеми правової аргументації судових рішень; з'ясовує значення доктрини прецеденту для таких питань теорії права, як визначення права і відмінність між правом, фактом і розсудом [3]. Зокрема, він звертає увагу на те, що прецедентне право складається з норм і принципів, створених і застосовуваних суддями у процесі ухвалення ними своїх рішень. Таким чином, у системі, заснованій на прецедентному праві, суддя під час розгляду справи зобов'язаний приймати до уваги ці норми і принципи, в той час як в інших правових системах вони слугують лише матеріалом, який суддя може врахувати під час ухвалення власного рішення. Тому, на думку Р. Кросса, саме вирішальна роль прецеденту у створенні та функціонуванні права стала тією особливістю, що відрізняє систему загального права від континентальної та інших правових систем.

Аналізуючи стан опрацювання теми в дореволюційній російській та українській юридичній науці, слід звернути увагу на наукові праці таких вчених: Г. Демченко, Є. Трубецького, С. Пахмана, Л. Петражицького, І. Покровського, Ф. Тарановського, Г. Шершеневича.

Не дивлячись на те, що в цей час проблематиці прецедентного права та судового прецеденту приділялося недостатньо уваги, вчені все ж зробили спроби дослідити механізм створення судового прецеденту вищими судовими органами.

Найбільш ґрунтовною науковою роботою в цей період можна вважати роботу професора Київського

університету Г.В. Демченко на тему «Судовий прецедент». У даній роботі вчений розглядає правову тематику і значення судового прецеденту, визначає природу прецедентного рішення, пропонуючи розгорнуту класифікацію судових прецедентів.

При цьому Г.В. Демченко наголошує на істотному значенні судових прецедентів під час створення права у всіх народів. На його погляд, судові рішення мали значення джерел загальних юридичних норм не лише в давні часи, але й у періоди розвитку органів законодавчої влади. Причому це мало місце в різні епохи та в різних народів. Таку особливість автор пояснював соціальними причинами: загальними умовами епохи, станом законодавства і права, організацією судового процесу, якістю особового складу суду, загальним станом моралі у суспільстві. [4, 5 с. 2, 80, 81].

Разом із тим такий підхід не означав повного вилучення прецедентного права та судового прецеденту зі сфери наукових досліджень. Переважно вони ставали об'єктом наукового опрацювання в роботах, присвячених судовій практиці та правовому тлумаченню, їх ролі й місцю в соціалістичному праві. Серед таких робіт виділимо роботи С.Н. Братуся, І. Б.Новицького, С.І. Вільнянського, А.Б. Венгерова, В.І. Леушина, А.С. Пиголкіна, А.Ф. Черданцева та ін.

Так, український вчений-правознавець С.І. Вільнянський у науковій статті на тему «До питання про джерела радянського права», досліджуючи місце судової практики в системі джерел права, зазначав: «Судова практика виробляє певні правоположення, засновані на прецедентах. Вступаючи в ті чи інші юридичні відносини, учасники цих відносин не можуть не враховувати сформовану судову практику. Значення судової практики –реальний факт, який неможливо усунути упередженими судженнями, заснованими на тому формальному доводі, що судові рішення є обов'язковим лише в тій справі, за якою воно винесене» [6, с. 70].

І хоча цю думку вченого не слід розглядати як непряме визнання судового прецеденту, проте, надаючи повторюваним однорідним судовим рішенням значення правової норми, тобто обов'язкової сили для подальших рішень в однорідних справах, С.І. Вільнянський досить близько підійшов до суті поняття судового прецеденту.

У пострадянський період у зв'язку з переглядом багатьох догматів колишньої юридичної науки в тому числі і в питаннях прецедентного права в ролі суду у правотворчості відбулися істотні зміни. Багато в чому це було зумовлено реальною дійсністю, зокрема зміною форми держави, змінами, що відбувались в економічній, соціальній, ідеологічній та інших сферах суспільного життя.

Унаслідок цього, попри офіційне заперечення судового прецеденту як джерела права, у країнах колишнього радянського союзу все частіше почали підніматися питання про фактичне існування прецедентного права в цих країнах чи про умови його запровадження.

Особливо широко дані питання обговорюються серед українських та російських науковців. На сьогодні вже існує цілий ряд дисертаційних досліджень, в яких обґрунтовується значення прецедентного права та судового прецеденту у формуванні національної правової системи.

Так, у дисертаційній роботі доктора юридичних наук Б.В. Малишева на тему «Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект)» автор дійшов висновку, що розгляд англійського прецедентного права лише в якості сукупності прецедентів є недостатнім. Відтак автор пропонує під терміном «прецедентне право» мати на увазі комплексне явище, яке слід розуміти одночасно як: 1) сукупність юридичних норм, що містяться в судових прецедентах; 2) правові ідеї та принципи, якими керуються судді під час створення нових норм; 3) правила застосування прецедентів (доктрина прецеденту); 4) особливий стиль юридичного мислення. [7, с. 88]

Даючи характеристику прецедентному праву, Б.В. Малишев зазначає про те, що воно є одночасно і надзвичайно передбачуваним та визначеним (завдяки величезній кількості прецедентів), і гнучким, що надає можливість судді індивідуально підійти до вирішення конкретної ситуації [7, с. 163]. При цьому вчений підкреслює, що прецедентна форма права здатна оперативним та адекватно реагувати на всі зміни суспільного життя та в більшості випадків здійснювати більш ефективно, ніж нормативно-правовий акт, регулювання конкретних відносин.

Із позиції вченого, процедура включення судового прецеденту в систему джерел (форм) права України має ґрунтуватися на таких принципах: а) судовий прецедент – друге за юридичною силою джерело (форма) права після закону; б) прецедентами можуть стати лише рішення (вироки) Верховного Суду; в) критерії відбору судами своїх рішень, які стають прецедентами, а також порядок їх офіційної публікації закріплюється в законі; г) Верховний Суд вправі скасувати будь-який прецедент, у тому числі і власний; д) судовий прецедент не має зворотної сили; е) правила застосування прецеденту встановлюються спеціальним законом; є) застосування прецеденту під час розгляду кримінальних справ є обмеженим. [7, с. 206]

Ідеї впровадження механізмів прецедентного права в українську правову систему поділяє і Н.А. Гураченко. У своїй дисертаційній роботі на тему «Судовий прецедент у системі джерел права: філософсько-правовий аспект» вона здійснила наукове дослідження та обґрунтування питань судової правотворчості, судового прецеденту та прецедентного права за допомогою метафізичного підходу до права, в рамках якого спробувала спростувати значну кількість помилкових уявлень та стереотипів, які в ряді випадків ускладнюють розуміння цих понять. Авторка запропонувала своє визначення судового прецеденту через філософсько-правовий зріз; визначила об'єктивні чинники, які в сучасних умовах інтеграційних процесів впливають на визнання судового прецеденту як важливого компонента вітчизняної

системи джерел права. Серед основних постулатів становлення і розвитку прецедентного права в умовах реформування правової системи України дослідник називає такі: 1) право слід розглядати не лише як сукупність норм поведінки, а й як процес, пов'язаний із прийняттям рішення в конкретних справах; 2) у випадках, коли позитивний юридичний матеріал є недостатнім для того, щоб результат конкретної справи нарівні з винесенням рішення був визначений логічно, суддя має вирішувати правовий спір за допомогою досвіду, судового розсуду; 3) правовий порядок має бути настільки ж змінним, наскільки стабільним; 4) між намірами законодавця та практикою застосування права часто виявляються розриви, вирішити які повинен суд; 5) основний чинник, що відображає рольову значущість функціонування прецедентного права, – специфічний (із поєднанням логічних та інтуїтивних засобів) стиль юридичного мислення суб'єкта правотворчості. [8, с. 161, 191]

Значний науковий інтерес становить і дисертаційна робота С.В. Шевчука на тему «Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади».

Досліджуючи акти судової влади України, С.В. Шевчук обґрунтовує думку, згідно з якою нормативним змістом наділені лише рішення та висновки Конституційного Суду України, рішення вищих судових інстанцій судів загальної юрисдикції та постанови пленумів вищих судів. Серед головних причин поширення нормативного впливу цих актів на правосуддя бачимо: 1) необхідність забезпечення єдності судової практики та належного застосування правових норм; 2) здійснення суддівського тлумачення; 3) необхідність забезпечення реалізації конституційних норм як норм прямої дії; 4) безпосередній судовий захист конституційних прав та свобод; 5) заповнення прогалів та усунення колізій законодавства [9, с. 12, 363].

Окремо у своєму дисертаційному дослідженні С.В. Шевчук приділяє увагу характеристиці судового прецеденту як джерела міжнародного права, в рамках якого зупиняється на діяльності таких суб'єктів міжнародного права, як Міжнародний суд ООН та Європейський суд із прав людини.

На сучасному етапі предметом жвавого теоретико-практичного дослідження є прецедентне право та судовий прецедент у наукових працях таких російських вчених, як І.Ю. Богдановська, Т.В. Владова, С.В. Сіпулін, М.Н. Марченко, П.О. Гук та ін.

Зокрема, І.Ю. Богдановська свою монографію «Прецедентне право» присвятила аналізу прецедентного права в англосаксонській правовій сім'ї, його відмінностям від судової практики у правових системах континентальної Європи. У роботі було розглянуто основні концептуальні погляди щодо ролі суддів у процесі формування норм права, досліджено судовий прецедент, його дію в часі та просторі, процес створення та особливості його застосування; показано, як прецедентне право впливає на розвиток правових систем, проведено порівняння прецедентного права з неписаним правом, що формується звичаєм та правовою доктриною; дослід-

джено взаємодію прецедентного права із статутним правом. І.Ю. Богдановська наголошує на тому, що «прецеденти тлумачення можуть суттєво змінити зміст закону (судова практика правових систем романо-германської правової сім'ї також здатна на це), але вони забезпечують стабільність у застосуванні закону чи іншого акта, що позначається на їх ефективності» [10, с. 114].

Вагомий внесок у дослідження проблем прецедентного права зробила і Т.В. Власова. Предметом її дисертаційного дослідження була тема «Прецедентне право Англії: теоретико-порівняльний аналіз». Вона розглядала прецедентне право як частину англосаксонської правової системи.

У вказаній роботі вчена здійснює теоретичний та порівняльно-правовий аналіз прецедентного права на прикладі права Англії; виявляє та порівнює особливості його виникнення і дії в інших країнах англосаксонської правової сім'ї; дає характеристику судовому рішенню як основному джерелу англійського прецедентного права; досліджує норми прецедентного права Англії та встановлює суб'єктів їх формування [11, с. 34].

М.Н. Марченко в монографії на тему «Судова правотворчість та суддівське право» дослідив форми (джерела) суддівського права, зокрема і прецедентного права; проаналізував історичні корені судової правотворчості та процеси формування і розвитку ідей судового права в Стародавньому Римі, дійшовши висновку про прецедентний характер преторського права. Він здійснив історичний нарис становлення і розвитку суддівського права у країнах романо-германського права та у країнах, які належать до системи англосаксонського (загального) права, визначив особливості правотворчості наднаціональних судових інстанцій [12].

До питання судового прецеденту долучився і П.О. Гук у своїй дисертаційній роботі на тему «Судовий прецедент як джерело права». Автор розглянув основні закономірності становлення та розвитку прецедентного права у країнах загального права, узагальнив досвід застосування судового прецеденту в судовій практиці країн романо-германської правової сім'ї; визначив поняття, класифікацію, ознаки і функції судового прецеденту, його видів [13].

Актуальність питань, пов'язаних із прецедентним правом і судовим прецедентом, також зумовлює зростання зацікавленості щодо них із боку українських учених-процесуалістів С.В. Васильєва, В.В. Комарова, В.В. Маслова, М.М. Ясинка. При цьому одні вчені висловлюють думку про те, що судовий прецедент потрібно «узаконити», зробивши правові позиції Верховного Суду України обов'язковими для застосування нижчестоящими судовими органами. Інші, навпаки, вважають, що законодавче включення судового прецеденту у склад джерел цивільного процесуального права призведе до негативних правових наслідків, необґрунтовано розширивши компетенцію судів.

Одним із прихильників визнання правотворчої ролі суду та необхідності віднесення судової прак-

тики і судового прецеденту до джерел цивільного процесуального права є С.В. Васильєв. У своїй монографічній роботі «Джерела цивільного процесуального права України: традиції й інновації» він запропонував визнати джерелами цивільного процесуального права судову практику (правові позиції) Верховного Суду України, Конституційного Суду України, Європейського суду з прав людини, а також легалізувати судову практику як джерело цивільного процесуального права, із чіткою регламентацією правотворчих повноважень судових органів та визначенням меж реалізації цих повноважень.

При цьому С.В. Васильєв зазначає, що судовий прецедент може стати основою, першим зразком для вирішення певної цивільної справи, а потім спричинити судову практику зі спорів цивільно-правового характеру. Тому, на його думку, можна вважати, що прецедентне право є частиною судової практики, але не вся судова практика носить прецедентний характер [14, с. 85, 89].

Питанню прецедентності судових рішень у вітчизняній правовій системі також приділив увагу і В.В. Комаров. У своєму монографічному дослідженні на тему «Цивільне процесуальне законодавство в динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України» він допускає наявність в українській судовій практиці судового тлумачення, яке, на відміну від судового прецеденту, не веде до створення судами норми права. Рішення судів, які є зразком правильного застосування норм цивільного процесуального права, на думку В.В. Комарова, в силу своєї переконливості одержують загальновідомість, сталість і враховуються в судовій діяльності [15, с. 11].

В.В. Маслов розглядає судовий прецедент як синтез загальних принципів матеріального та процесуального права і моралі по відношенню до конкретної судової справи. При цьому він розкриває механізм формування судового прецеденту, зазначаючи, що під таким механізмом розкриваються процесуально-правові способи та засоби, застосовуючи які, суд має можливість до формулювання правових ідей у вигляді правових формул, що можуть братися за основу іншими суддями під час прийняття ними рішень у конкретних справах [16, с. 42].

М.М. Ясинок у цьому зв'язку слушно зазначає, що судовий прецедент в Україні – це, в першу чергу, правова позиція найвищої судової інстанції нашої держави щодо правозастосування матеріального та процесуального права. Таким чином, судовий прецедент є продуктом судової правотворчості, але не кожний результат такої правотворчості є судовим прецедентом. Судовий прецедент – це неодноразове повторення однієї і тієї ж правової формули, яка повинна братися іншими суддями за основу. Разом із тим це не означає, що судді позбавляються свого внутрішнього переконання під час ухвалення судових рішень, оскільки на них може «тиснути» судовий прецедент [17, с. 554]. Навпаки, «залучення судової позиції до свого рішення завжди буде індивідуалізуватися із прізвиськом судді» [16, с. 62].

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Давидя Р., Жоффре–Спинози К. Основные правовые системы современности. Москва : Международные отношения, 1999. 400 с.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности. Москва : Прогресс, 1988. 496 с.
3. Кросс Р. Прецедент в английском праве / под ред. Ф.М. Решетникова. Москва : «Юридическая литература», 1985. 234 с.
4. Демченко Г.В. Судебный прецедент. *Журнал Мин. юстиции*. 1903. № 3. С. 79–142.
5. Демченко Г.В. Судебный прецедент. Варшава : Тип. Варш. учеб. окр., 1903. 252 с.
6. Вільнянський С.І. Значення судової практики в цивільному праві. *Вчені праці ВІЮН*. Москва. 1947. Вип. 9. С. 244–246.
7. Малишев Б. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) : дис...кандидата юрид. наук : 12.00.01. Київ. 2002. 229 с.
8. Гураленко Н.А. Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект : дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. Львів : Львівський держ. ун-т внутрішніх справ, 2009. 192 с.
9. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: дис. д-ра юрид. наук : 12.00.01 ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 223 с.
10. Богдановская И. Прецедентное право. Мсква : Наука, 1993. 239 с.
11. Прецедентное право Англии: теоретико-сравнительный анализ : дис. на соиск. учен. степ. к.ю.н. Спец. 12.00.01. Москва. 2002. 179 с.
12. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. Проспект, 2011. 512 с.
13. Гук П. Судебный прецедент как источник права : дис...кандидата юридических наук : 12.00.01. Саратов, 2002. 205 с.
14. Васильев С.В. Джерела цивільного процесуального права України: традиції й інновації : монографія / Акад. прав. наук України, НДІ прав. забезп. інновац. розвитку. Харків : Еспада, 2013. 432 с.
15. Комаров В.В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України. Харків : Право, 2012. 624 с.
16. Маслов В.В. Судебный прецедент в Украине: процессуально – правовой акт. *Leges si viata. Republika Moldova*. 2015. С. 60–62.
17. Ясинок М.М. Процесуально-правовий механізм судових прецедентів. Цивільне процесуальне право України : підручник / за заг. ред. д.ю.н. проф. М.М. Ясинка. Київ : Алерта, 2016. С. 554–555.

Ясинок Д.М. ПРЕЦЕДЕНТНЕ ПРАВО ТА НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ ЩОДО ЙОГО СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ

У статті розглядаються наукові роботи вчених-процесуалістів у різні періоди становлення і розвитку прецедентного права, їх пропозиції та заперечення проти введення прецедентного права в Україні та особливості правозастосування судових прецедентів у цивільному судочинстві.

Ключові слова: прецедентне право, судовий прецедент, прецедентне рішення, застосування судового прецеденту.

Ясынок Д.Н. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО И НАУЧНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ЕГО СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ

В статье рассматриваются научные работы ученых-процессуалистов в различные периоды становления и развития прецедентного права, их предложения и возражения против введения прецедентного права в Украине и особенности правоприменения судебных прецедентов в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: прецедентное право, судебный прецедент, прецедентное решение, применение судебного прецедента.

Yasynok D.M. PRECEDENTIAL LAW AND SCIENTIFIC RESEARCH ON THEIR DEVELOPMENT AND DEVELOPMENT

The article deals with the scientific work of processologists in different periods of the formation and development of case law, their proposals and objections to the introduction of case law in Ukraine and the peculiarities of the enforcement of judicial precedents in civil proceedings.

A critical analysis of procedural legislation and scientific literature points to the fact that case law and its judicial decisions in Ukraine are only at the initial level. This situation encourages scholars and practitioners to identify as a matter of urgency such a form of enforcement in Ukraine as a case-law. Recognize the case law of the Supreme Court as a precedent. To give this concept a legal definition from the point of view of its procedural legal status in civil, as well as administrative and economic proceedings. Such a status could in fact be subject to the status of a precedent and a source of law that would be appropriate, as Ukraine goes to the European Community of States where there is precedent practice.

Of course, the court precedent is not a new concept in the world. But the greatest prosperity case law has acquired in England, the United States and other countries of continental law. Ukraine, with its so far post-Soviet legislation, is gradually emerging from its influence, gaining a modern European approach, including in the application of case-law of the European Court of Human Rights. It is precisely this practice that is considered today as unified-super-state, which certainly has an impact on the national legislation of both Ukraine and the countries of the European Union. Because the jurisprudence, and with it and the precedent for the practice of the European Court

of Human Rights, is constantly changing, taking into account these circumstances and the scientific approaches to its investigation.

Ukraine needs such research, because the updated procedural law is needed, which on the one hand would be simple and unrelated to the work of judges with a lot of conventions and unnecessary procedures, and on the other hand, would enable judges to speed up the adoption of judicial decisions in similar types of litigation, which in the judicial practice the overwhelming majority. In this way, case decisions will universalize judicial practice, giving it predictability and stability, eliminating personal interest of the judges themselves in cases, while simplifying the procedure for appeal review of court decisions.

Key words: case law, judicial precedent, case law, application of judicial precedent.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

Мотін О.О.,

*студент III курсу юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

УДК 346.544.6

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.11>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОЦЕДУРИ ВІДКРИТИХ ТОРГІВ

Постановка проблеми. В одному із проєктів Міністерства економічного розвитку і торгівлі України зазначено, що загалом втрати від корупції та недостатньої конкуренції в Україні у сфері публічних закупівель становлять станом на грудень 2015 р. становили не менше 50 млрд грн на рік [1]. Того ж 2015 р. шляхом ухвалення Закону України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон) [2] зроблено крок до поступового реформування законодавства України у сфері публічних закупівель в антикорупційному напрямі. Посилення антикорупційного ефекту забезпечується, серед іншого, шляхом якісного врегулювання процедури відкритих торгів, які є основною процедурою публічних закупівель. Через значення процедури в аспекті визначення дієвості правових положень та її складність постає необхідність у дослідженні відповідних норм Закону для проведення комплексного аналізу процедури та виявлення положень, які мають бути доповнені та покращені в майбутньому.

Стан дослідження. Особливості публічних торгів у вітчизняній правовій науці досліджувалися такими вченими, як: А. Олефір, І. Вялько, М. Остап'юк, О. Подцерковний, В. Смиринський, О. Юдичський та ін.

Метою статті є розгляд та виявлення особливостей чинного порядку відкритих торгів під час проведення публічних закупівель та напрацювання пропозицій із метою покращення відповідних положень законодавства.

Вклад основного матеріалу. Юридичне визначення процедури відкритих торгів з ухваленням нового закону жодним чином не змінилося. Як і раніше, відкриті торги залишаються основною процедурою закупівлі (ч. 1 ст. 20 Закону), проте саме змістовне навантаження даної категорії зазнало суттєвих змін.

Перед тим як переходити до аналізу окремих видів та етапів процедури відкритих торгів, пропонуємо визначитися із самим терміном «процедура», який є одним із центральних у правовій науці. В «Українському тлумачному словнику» термін «процедура» (лат. *procedo* – «проходжу», «просуваюся») визначається як офіційно встановлений чи узвичаєний порядок здійснення, виконання або оформлення чого-небудь [3]. Наближуючи загальне значення поняття «процедура» до правового, маємо зазначити, що даний термін визначає механізм реалі-

зації конкретного правового інституту і складається з послідовних етапів, які, у свою чергу, у результаті забезпечують досягнення наперед установленної мети. Зазначимо, що якісно врегульована на нормативному рівні та стабільна процедура забезпечує дієвість застосування правових норм. У розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про Стратегію реформування системи публічних закупівель («дорожню карту»)» зазначається, що нестабільність законодавства є однією з основних проблем системи публічних закупівель, що призводить до неоднозначного тлумачення принципів та правил здійснення публічних закупівель, неефективного правозастосування [4].

Нині Законом передбачаються два види процедури відкритих торгів, які на практиці умовно позначаються фахівцями як «український» і «європейський» [5]. Ученими зазначається, що даний поділ відображає дуалістичний характер відкритих торгів [6, с. 128]. Поділ процедури відкритих торгів на два види має своє законодавче обґрунтування, а саме ч. 4 ст. 10 Закону. Межею, яка відрізняє дані процедури, є визначені відповідно до норм права Європейського Союзу порогові грошові суми. Якщо очікувана вартість закупівлі перевищує суму, еквівалентну 133 тисячам євро для товарів і послуг та 5 150 тисячам євро для робіт, то оголошення про проведення процедури закупівлі обов'язково оприлюднюється англійською мовою, що не є обов'язковим у разі здійснення закупівель на меншу суму. Іншою відмінністю є наявність або відсутність так званої посткваліфікації. «Українські» процедури відкритих торгів передбачають кваліфікацію після проведення електронного аукціону (посткваліфікація), а ті, що перевищують порогові значення, згадані вище («європейські» процедури), – оцінювання відповідності тендерних пропозицій перед проведенням аукціону (прекваліфікація).

На основі вищезгаданого положення у сфері процедури відкритих торгів сформульовано два правила. Оскільки за «українським» варіантом процедури торгів аукціон відбувається до розкриття та розгляду тендерних пропозицій, то в цьому випадку не може мати місце скасування торгів через допуск до оцінки менше двох пропозицій. А ось у разі застосування «європейського» варіанта проведення відкритих торгів відбувається процедура розкриття та розгляду тендерних пропозицій, яка передують проведенню аукціону. Якщо після проходження

цієї процедури до аукціону буде допущено менше ніж дві пропозиції, то такі торги будуть скасовані на підставі абз. 4 ч. 1 ст. 31 Закону.

Надалі пропонуємо більш детально розібратися з кожним із видів процедур відкритих торгів.

На підставі аналізу норм р. IV Закону можна виокремити такі етапи «українського» варіанта процедури відкритих торгів: 1) оголошення закупівлі / початок прийому пропозицій; 2) подання пропозицій: 2.1) період надання роз'яснень; 2.2) останні 10 днів етапу немає можливості звертатися за роз'ясненнями; 3) завершення прийому пропозицій; 4) очікування аукціону; 5) аукціон; 6) розкриття та розгляд пропозицій; 7) визначення переможця; 8) укладення договору.

Варто зауважити, що нормами європейського законодавства, а саме чинної Директиви 2014/24/ЄС (далі – Директива) [7] передбачається такий етап, як підготовчий. Так, у ст. 40 Директиви передбачено можливість проведення попередніх ринкових консультацій (preliminary market consultations), які передбачають, що перед запуском процедури закупівель замовники можуть проводити ринкові консультації з метою підготовки закупівель та інформування суб'єктів господарювання щодо їхніх планів закупівель та вимог. У статті вказується на те, що такими діями можуть бути, наприклад, пошук і отримання рекомендації від незалежних експертів чи органів або учасників ринку.

Стратегією реформування системи публічних закупівель [4] передбачається імплементація положень ст. 41 Директиви в аспекті встановлення принципу недопущення до участі у процедурі закупівлі суб'єктів господарювання, які залучалися до підготовки такої процедури закупівлі. Даний принцип означає таке. Коли кандидат або учасник торгів, або підприємство, пов'язане з кандидатом або учасником торгів, надавали консультації замовнику або іншим чином брали участь у підготовці процедури закупівлі, замовник повинен вжити належних заходів для гарантування того, що конкурс не буде спотворюватися участю цього кандидата або учасника торгів. На законодавчому рівні варто закріпити перелік таких заходів, які включають передачу іншим кандидатам та учасникам торгів відповідної інформації, обмін якою відбувся в контексті або в результаті участі кандидата або учасника торгів у підготовці процедури закупівлі, та фіксації належних термінів для отримання заявок. Кандидата або учасника торгів виключають із процедури тільки якщо немає жодних інших засобів забезпечити виконання обов'язку з дотримання принципу рівного ставлення.

У цьому аспекті пропонується доповнити Закон статтями, якими закріпити етап попередніх ринкових консультацій та принцип недопущення до участі у процедурі закупівлі суб'єктів господарювання, які залучалися до підготовки такої процедури закупівлі.

Основні вимоги щодо інформування про проведення процедури відкритих торгів та до тендерної документації містяться у ст. ст. 21, 22 Закону відповідно. Варто звернути додаткову увагу на положення

ст. 22 Закону, яка містить основні вимоги до тендерної документації. Так, даний перелік, відповідно до ч. 3 цієї ж статті, є невичерпним. Так само важливо пам'ятати, що відсутність документів, що не передбачені законодавством для учасників у складі тендерної пропозиції, не може бути підставою для її відхилення замовником (ч. 4 ст. 16 Закону).

Згідно із ч. 4 ст. 22 Закону, тендерна документація не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників. Принципово розуміти значення цього положення в аспекті корупційного складника. Зокрема, до ухвалення Закону часто на практиці траплялося, що торги, умовно кажучи, призначалися для окремої особи, тобто тендерна документація містила безпосередню недвозначну вказівку (дискримінаційна вимога), яка залишала шанс лише конкретному учаснику відносин у сфері закупівель. Мінекономрозвитку в п. 7 своєї узагальненої відповіді «Щодо закупівлі лікарських засобів» [8] зазначає, що в тендерній документації не рекомендується встановлювати кваліфікаційні вимоги до учасника, які можуть призвести до встановлення дискримінаційних умов закупівлі, як-от встановлення таких вимог, як наявність значного досвіду виконання аналогічних договорів (наприклад, більше 5 років), великої кількості виконаних аналогічних договорів (наприклад, 20 договорів) та інших.

Маємо констатувати, що правові норми забезпечують учаснику відносин у сфері публічних закупівель ефективні інструменти захисту своїх прав та інтересів. Так, згідно із ч. 1 ст. 23 Закону, протягом етапу подання тендерних пропозицій, але не пізніше ніж за 10 днів до закінчення строку подання такої пропозиції, є можливість звернутися до замовника із запитаннями та вимогами, водночас останній протягом 3 робочих днів має надати відповідь. Окрім цього, Законом передбачається можливість звернення зі скаргою до Антимонопольного комітету України учасником відносин у сфері закупівель щодо рішення, дії чи бездіяльності замовника, що суперечать законодавству у сфері публічних закупівель, унаслідок чого порушено право чи законні інтереси такої особи.

Згідно із ч. 1 ст. 24 Закону, замовник має право зазначити в оголошенні про проведення процедури закупівлі та в тендерній документації вимоги щодо надання забезпечення тендерної пропозиції у формі гарантії. Забезпечення тендерної пропозиції, справді, є важливим інструментом у процедурі відкритих торгів, оскільки сприяє ефективності закупівель загалом і убезпечує замовника від пропозицій, які не будуть виконуватися в майбутньому.

Відповідно до проголошеного Законом принципу електронізації публічних закупівель, тендерна пропозиція подається в електронному вигляді через електронну систему закупівель. Це положення, безумовно, повинно забезпечувати прозорість процедури відкритих торгів. Закордонні науковці Thomas Luijken та Maïra Martini зазначають, що ефективність застосування техно-

логічних розробок під час проведення публічних закупівель залежить від низки різних чинників, серед яких якісна законодавча база, ефективне навчання представників органів державної влади та бізнесу застосуванню технологічних розробок, наявність публічної ініціативи для забезпечення громадського контролю тощо [9, с. 2].

Одним з аспектів, що потребує подальшого розвитку в межах правового напрямку, є моніторинг публічних закупівель, зокрема процедури відкритих торгів, громадянським суспільством. Так, варто звернути увагу на те, що у ст. 9 Закону зазначене загальне право громадськості на здійснення контролю, проте чіткого механізму його реалізації не передбачається. Позитивним кроком, на думку експертів організації Transparency International Україна, було б включення основних ризик-індикаторів роботи електронної системи закупівель до підзаконних нормативно-правових актів для того, щоби громадські активісти мали можливість відстежити ці показники, обговорювати їхню доцільність та пропонувати альтернативи [10, с. 19].

В «українському» варіанті процедури відкритих торгів аукціон проводиться до кваліфікації, тобто до розкриття та розгляду тендерних пропозицій. Етап розкриття та розгляду пропозицій починається з найбільш економічно вигідної пропозиції, тобто з мінімальної пропозиції. Водночас діють два правила (умовно пропонуємо їх називати правилами «поступового розгляду» – *О. М.*): 1) якщо пропозиція першого в черзі учасника підходить, то інші пропозиції вже не розглядаються; 2) якщо пропозицію, яку за результатами оцінки визначено найбільш економічно вигідною, відхилено, то замовник розглядає наступну тендерну пропозицію з переліку учасників, що вважається найбільш економічно вигідною.

Український науковець А. Олефір в одній зі своїх праць зазначає, що, на відміну від Закону, у Європейському Союзі запроваджено інший підхід до оцінювання пропозицій учасників [11, с. 9]. Варто зазначити, що конструкція «найбільш економічно вигідна пропозиція» (“the most economically advantageous tender”) у національному законодавстві має значно вужче визначення порівняно з нормами європейського законодавства.

Зазначимо, що дана норма Закону може бути покращена шляхом імплементації відповідних положень ст. 67 Директиви. Зокрема, є необхідність розширити критерії присудження контракту, наявні у ст. 28 Закону, відповідно до ст. 67 Директиви. За основу має братися критерій «ціна – якість». Відповідно до згаданої статті, критеріями присудження контракту можуть бути, наприклад, якість, зокрема технічні достоїнства, естетичні та функціональні характеристики, доступність, проектування для всіх категорій користувачів та інші. Важливою є норма, яка встановлює, що критерії присудження не повинні мати ефект присвоєння необмеженої свободи вибору для замовника.

Також рекомендовано імплементувати положення ст. 69 Директиви, що стосується аномально

низьких конкурсних пропозицій (abnormally low tenders). Так, нормами Директиви передбачається, що замовник повинен відхилити конкурсну пропозицію, якщо він установив, що остання є аномально низькою. Суб'єкти господарювання повинні мати можливість пояснити ціни або витрати, запропоновані в конкурсній пропозиції, якщо вони здаються аномально низькими щодо вартості робіт, матеріалів або послуг.

Згідно із ч. 6 ст. 28 Закону, за результатами розгляду й оцінки тендерної пропозиції замовник визначає переможця й ухвалює рішення про намір укласти договір. Юридична конструкція «намір укласти договір» є новелою в національному законодавстві про публічні закупівлі, оскільки до цього застосовувалася конструкція «акцепт пропозиції конкурсних торгів», що більш притаманна традиціям національного цивільного та господарського права (ідеться про класичну зв'язку «оферта – акцепт»).

Важливою з погляду забезпечення об'єктивності та прозорості процедури відкритих торгів є норма абз. 2 ч. 1 ст. 32 Закону, що передбачає можливість для учасника, якого не визнано переможцем торгів, звернутися до замовника з вимогою щодо надання інформації про пропозицію переможця торгів, зокрема й із зазначенням її переваг. Аналогічну норму закріплено також у ч. 3 ст. 30 Закону стосовно відхилення тендерної пропозиції учасника. У таких випадках для надання відповіді на звернення замовник має строк не більш як 5 днів.

Процедура відкритих торгів завершується тим, що, відповідно до ст. 32 Закону, не раніше ніж через 10 днів із дати оприлюднення на веб-порталі Мінекономрозвитку повідомлення про намір укласти договір про закупівлю та не пізніше ніж через 20 днів із дня ухвалення такого рішення замовник укладає договір про закупівлю з учасником.

Загалом, «європейський» варіант процедури відкритих торгів має багато спільних ознак з «українським», який розглянуто вище, проте і деякі важливі відмінності. Зокрема, вони стосуються етапу оголошення проведення процедури закупівлі та прекваліфікації (попереднє оцінювання).

На підставі аналізу норм р. IV Закону можна виокремити такі етапи цього виду процедури відкритих торгів: 1) оголошення закупівлі / початок прийому пропозицій; 2) подання пропозицій; 3) завершення прийому пропозицій; 4) розкриття та розгляд тендерних пропозицій учасників; 5) визначення учасників аукціону за технічними та кваліфікаційними вимогами; 6) очікування аукціону; 7) аукціон; 8) визначення переможця; 9) укладення договору.

На відміну від «українського» варіанта, строк для подання тендерних пропозицій у такому разі удвічі більший, а саме він не може бути менше ніж 30 днів із дня оголошення проведення процедури відкритих торгів.

Про особливості проведення процедури прекваліфікації та її наслідки згадувалося вище. Нагадаємо, що головною особливістю даного виду є те, що аукціон відбувається після проведення кваліфікації,

а не до, як це має місце в «українському» варіанті. На підставі абз. 2 ч. 5 ст. 28 Закону дата і час проведення електронного аукціону визначаються не раніше ніж через 5 днів після оприлюднення протоколу розгляду тендерних пропозицій. Інші етапи цього виду процедури відкритих торгів, наприклад, порядок проведення аукціону, визначення переможця, укладення договору, аналогічні тим, що відбуваються під час відкритих торгів за «українським» варіантом.

Висновки. Маємо констатувати, що загалом наявний порядок проведення відкритих торгів відповідає європейським критеріям об'єктивності та прозорості, які мають істотне значення в аспекті посилення антикорупційного ефекту у сфері публічних закупівель, проте залишається ще багато положень, які потребують подальшої імплементації в національне законодавство.

Стосовно порядку проведення процедури відкритих торгів варто зазначити, що він досить складний, оскільки передбачає дуалізм, про який згадувалося вище. На цей час чинним законодавством передбачено два види процедури проведення відкритих торгів, а саме її «український» та «європейський» варіанти. Найсуттєвішими відмінними ознаками є вимоги до оголошення закупівлі, строки подання тендерних пропозицій, етап проведення кваліфікації тендерних пропозицій. Спільними ж ознаками є порядок проведення аукціону, визначення переможця, укладення договору.

З метою подальшого наближення національного законодавства до європейського пропонується внести зміни до чинного Закону. Зокрема, є необхідність доповнити Закон статтями, що стосуються етапу попередніх ринкових консультацій, принципу недопущення до участі у процедурі закупівлі суб'єктів господарювання, які залучалися до підготовки такої процедури закупівлі, категорії «найбільш економічно вигідна пропозиція», аномально низьких конкурсних пропозицій. Також рекомендується ухвалити підзаконний нормативно-правовий акт, яким передбачити основні ризик-індикатори роботи електронної системи закупівель для того, щоби громадські активісти мали можливість відстежити ці показники, обговорювати їхню доцільність та пропонувати альтернативи.

Мотін О.О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОЦЕДУРИ ВІДКРИТИХ ТОРГІВ

Стаття присвячена розкриттю юридичних ознак процедури відкритих торгів під час здійснення публічних закупівель. Охарактеризовано види процедури, наведено їхні спільні та відмінні ознаки, зроблено комплексний аналіз етапів процедури відкритих торгів. Запропоновано внести зміни до чинних положень Закону України «Про публічні закупівлі».

Ключові слова: публічні закупівлі, відкриті торги, «українська» та «європейська» процедури відкритих торгів, етап попередніх ринкових консультацій, принцип недопущення до участі у процедурі закупівлі суб'єктів господарювання, які залучалися до підготовки такої процедури закупівлі, найбільш економічно вигідна пропозиція, аномально низька конкурсна пропозиція.

Мотин А.А. ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРОЦЕДУРЫ ОТКРЫТЫХ ТОРГОВ

Статья посвящена раскрытию юридических признаков процедуры открытых торгов при осуществлении публичных закупок. Охарактеризованы виды процедуры, приведены их общие и отличительные признаки,

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Корупція в державних закупівлях: хто і чому боїться прийняття Закону «Про публічні закупівлі». Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. *Slide Share*. Dec. 21, 2015. URL: <https://www.slideshare.net/UAREforms/ss-56344275> (дата звернення: 27.04.2019).
2. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922–VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/922-19> (дата звернення: 27.04.2019).
3. Словник української мови : академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/procedura> (дата звернення: 27.04.2019).
4. Про Стратегію реформування системи публічних закупівель («дорожню карту») : розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 175-р. Київ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/175-2016-%D1%80> (дата звернення: 27.04.2019).
5. Шимко Н. Особливості проведення процедури закупівлі «Відкриті торги». *Юрист & Закон*. 2017. № 11. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010178 (дата звернення: 27.04.2019).
6. Шатковський О., Яременко С. Коментарі до законодавства України про публічні закупівлі. 2016. 130 с. URL: http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2017/01/PPLCommentary_2017_UKR.pdf (дата звернення: 27.04.2019).
7. Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC. Text with EEA relevance. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/24/oj> (дата звернення: 27.04.2019).
8. Щодо закупівлі лікарських засобів : узагальнена відповідь Мінекономрозвитку від 19 грудня 2018 р. № 3301–04/55905–03/01.7/33810 URL: <http://www.me.gov.ua/InfoRez/DocumentsList?lang=uk-UA&id=f2e30594-ba6c-420f-9c24-2a852415a884&tag=InforezKnowledgeDb> (дата звернення: 27.04.2019).
9. Luijken Thomas, Martini Maíra. The role of technology in reducing corruption in public procurement. 2014. P. 1–10. URL: https://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/The_role_of_technology_in_reducing_corruption_in_public_procurement_2014.pdf (дата звернення: 27.04.2019).
10. Нестуля В., Білик Є. Реформа публічних закупівель в Україні та результати роботи електронної системи Prozorro за серпень – грудень 2016 р. 2017. С. 1–62. URL: <https://ti-ukraine.org/wpcontent/uploads/2017/05/Zvit-ProZorro-2016.pdf> (дата звернення: 27.04.2019).
11. Олефір А. Проблеми публічних закупівель крізь призму європейського досвіду. *Теорія і практика правознавства*. 2017. № 1 (11). С. 1–16. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/viewFile/89582/99325> (дата звернення: 27.04.2019).

сделан комплексный анализ этапов процедуры открытых торгов. Предложено внести изменения в действующие положения Закона Украины «О публичных закупках».

Ключевые слова: публичные закупки, открытые торги, «украинская» и «европейская» процедуры открытых торгов, этап предварительных рыночных консультаций, принцип недопущения к участию в процедуре закупки субъектов хозяйствования, которые привлекались к подготовке такой процедуры закупки, наиболее экономически выгодное предложение, аномально низкое конкурсное предложение.

Motin O.O. PARTICULAR ASPECTS OF THE OPEN BIDDING PROCEDURE

The article is devoted to the disclosure of key legal features of the open tender procedure in public procurement process. Different types of procedures are described, their common and distinctive features are presented, complex analysis of the open bidding procedure stages is made. Some changes to the current provisions of the Law of Ukraine “On Public Procurement” (further on – the Law) are proposed.

The legal definition of the open bidding procedure has not changed after the new law adoption. The same as previously, open bidding procedure remains the main procurement procedure in Ukraine, however the content of this category has undergone significant changes.

At present, the Law provides two types of the open bidding procedure, which in practice are conventionally called by specialists as “Ukrainian” and “European” procedures. Scientists point out that this division reflects the dual nature of the open bidding procedure. Each type of the open bidding procedure has its own stages, which are separately described in the article.

A lot of attention is paid in this article to the comparison of the European and Ukrainian legislation in the sphere of the open bidding procedure.

It is stated that provisions of the European legislation, namely the current Directive 2014/24/EC (further on – the Directive), provide the preparatory stage. Art. 40 of the Directive prescribes the possibility of the preliminary market consultations. Strategy of reforming the system of public procurement in Ukraine provides the implementation of the provisions of Art. 41 of the Directive regarding the establishment of the principle of non-participation in the procurement procedure of the participants that took part in the preparation stage.

In this aspect, it is proposed to supplement the Law with articles regarding the stage of previous market consultations and the principle of non-participation in public procurement procedures of the participants that took part in the preparation stage.

The main requirements for informing about the conduct of open bidding procedure and tender documents are contained in Art. Art. 21, 22 of the Law. Those requirement are described and compared in the article.

It is stated that in accordance with the principle of electronization of public procurements, proclaimed by the Law, the tender offer is submitted electronically through the electronic procurement system. This provision should ensure the transparency of the open bidding procedure.

Another aspect that needs further development within the legal area is monitoring of the open bidding procedure by the civil society. Several methods to do that are prescribed.

It is noted that the construction of «the most economically advantageous tender» in the national legislation has received a much narrower definition compared to the provisions of the European legislation. This norm of the Law can be improved by the implementation of the relevant provisions of Art. 67 of the Directive. It is also recommended to implement the provisions of Art. 69 of the Directive regarding the abnormally low tenders.

At the end of the article conclusions of the described topic are made and several propositions are provided.

Key words: public procurement, open bidding, “Ukrainian” open bidding procedure, “European” open bidding procedure, stage of preliminary market consultations, principle of non-participation in public procurement procedures of participants that took part in preparation stage, most economically advantageous tender, abnormally low tenders.

УДК 659.1 (477)

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.12>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕКЛАМНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Адміністративно-правове регулювання рекламної діяльності спрямоване на створення ефективних умов функціонування та розвитку рекламної галузі та реклами з урахуванням загальнодержавних і суспільних інтересів. Правові норми визначають засади організації державного контролю й адміністративної відповідальності в галузі реклами, захисту інтересів громадян та організацій від проявів недобросовісної реклами.

Проте, зважаючи на динамічний характер розвитку бізнес-середовища, подальшого дослідження потребують питання адміністративно-правового регулювання рекламної діяльності в Україні з урахуванням змін у сучасному суспільстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання рекламної діяльності розглянуто в наукових працях таких учених, як: В.В. Кир'якова, Л.А. Микитенко, А.В. Стрельников, Є.В. Толок, Д.В. Хохлов, А.І. Черемнова, В.О. Шведун [3–6].

Метою статті є узагальнення теоретичних аспектів адміністративно-правового регулювання рекламної діяльності.

Об'єктом даного дослідження є суспільні відносини, що виникають у процесі адміністративно-правового регулювання рекламної діяльності. Предмет дослідження – правові основи адміністративно-правового регулювання рекламної діяльності.

Для досягнення мети дослідження поставлено та вирішено такі завдання:

- розглянути систему державних органів контролю рекламної діяльності та відповідні напрями діяльності у сфері реклами як предмет контролю;
- дослідити інструменти прямого й опосередкованого впливу у сфері рекламної діяльності з боку держави;
- проаналізувати офіційні статистичні показники, що ілюструють стан рекламного ринку загалом як результат сукупної динамічної діяльності всіх його учасників;
- узагальнити показники як предмет контролю рекламної діяльності, які є індикаторами дотримання або порушення вимог законодавства в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Рекламна діяльність є результатом функціонування рекламного ринку як системи економічних, правових та організаційних відносин, де здійснюється торгівля рекламними продуктами (реклама товарів та реклама

послуг) та надаються послуги щодо виготовлення, розміщення та поширення реклами професійними учасниками рекламної діяльності [4]. Учасниками рекламного ринку є рекламодавці, виробники реклами та її поширювачі, які з позиції правових основ виступають підконтрольними суб'єктами [4].

Адміністративно-правове регулювання рекламної діяльності регламентує загальні та спеціальні вимоги щодо її замовлення, виготовлення, поширення та розміщення. Саме замовлення, виготовлення та поширення рекламної діяльності як укрупнені етапи рекламного циклу є об'єктами контролю, а саме:

- діяльність учасників рекламного ринку як процес;
- результати дій учасників рекламного ринку як факт здійснення діяльності;
- стан рекламного ринку загалом як результат сукупної динамічної діяльності всіх його учасників [4].

Розуміння складу учасників і об'єктів контролю на рекламному ринку зумовлює необхідність дотримання низки принципів державного управління у сфері реклами (табл. 1).

У процесі дослідження ринку реклами як специфічного ринку, на якому медіакомпанії пропонують свій продукт потенційним покупцям, необхідно враховувати такі основні напрями діяльності:

- взаємодію з аудиторією (пропозиція товару);
- взаємодію з рекламодавцями (пропозиція послуги);
- діяльність на конкретній території (географічний ринок).

У зв'язку із цим розглянемо результати дослідження Всеукраїнської рекламної коаліції [1] щодо ключових гравців рекламного медіаринку: індустриальних об'єднань, медіаселерів, медіаагентств та їхніх клієнтів (табл. 2).

Отже, рекламний медіаринок України у 2018 р. збільшився на 25% порівняно з попереднім роком і становив понад 17 520 млн грн, що свідчить про актуальність і важливість державного управління й адміністративно-правового регулювання на стратегічному та тактичному рівнях.

Стратегічні цілі державного управління у сфері рекламної діяльності такі:

- підтримка стабільного функціонування ринку реклами в економічному та соціальному аспектах;
- гарантування економічної безпеки;

Таблиця 1

Принципи державного управління у сфері рекламної діяльності [6, с. 67–68]

Назва принципу	Сутність принципу
Принцип динамічності	Постійне підвищення вимог до рекламної інформації, відповідно до активного розвитку ринку реклами.
Принцип адаптивності	Урахування новітніх методів і способів виготовлення та поширення реклами.
Принцип комплексності	Поєднання різних підходів (соціальний, економічний, правовий, організаційний, технологічний) у межах державного управління у сфері рекламної діяльності.
Принцип системності	Взаємодія економічного ринку, рекламного ринку та державного управління як елементів відкритої системи, що складається із сукупності динамічних суб'єктів і об'єктів.
Принцип оперативності	Вчасне виконання поставлених завдань органами державного управління у сфері рекламної діяльності.
Принцип відповідальності	Відповідальність виробників та поширювачів реклами за недотримання ними встановлених вимог рекламного законодавства.
Принцип стабільності	Сталість нормативно-правового й організаційного забезпечення управління рекламною діяльністю.
Принцип раціональності й ефективності	Оцінка якості упровадження державного управління у сфері рекламної діяльності шляхом зіставлення отриманих результатів із витраченими ресурсами.

Таблиця 2

Показники медіаринку України за 2017–2018 рр. [1]

	2017 р., млн грн	2018 р., млн грн	Прогноз на 2019 р., млн грн	Зміна показника 2018 / 2017 рр., %
ТВ-реклама, усього	7 329	9 269	11 526	26
Пряма реклама	6 355	8 071	10 089	27
Спонсорство	974	1 198	1 438	23
Реклама у пресі, усього	1 355	1 612	1 843	18,9
Національна преса	816	965	1 101	18
Регіональна преса	224	277	321	24
Спеціалізована преса	315	370	421	18
Радіореклама, усього	480	578	715	20
Національне радіо	348	418	518	20
Регіональне радіо	47	54	65	15
Спонсорство	85	106	133	25
ООН Media, усього	2 692	3 493	4 307	30
Зовнішня реклама	2 263	2 923	3 601	29
Транспортна реклама	327	444	553	36
Indoor-реклама	102	127	152	24
Реклама в кінотеатрах	40	48	58	20
Digital-медіареклама (Internet)	2 145	2 520	3 772	17
Рекламний медіаринок, усього	14 041	17 520	22 221	25

– створення умов для досягнення й утримання конкурентних переваг на рекламному ринку [6, с. 67].

Тактичними цілями державного управління в рекламній діяльності є:

- створення нормативно-правового забезпечення рекламної діяльності;
- формування цілісної системи обслуговування на ринку реклами.

Нормативно-правове забезпечення рекламної діяльності як комплексний інститут законодавства формується і розвивається в основному завдяки підзаконним нормативно-правовим актам, завдання яких такі [2]:

- конкретизація окремих норм, механізмів реалізації рекламної діяльності;

– відпрацювання особливих правил рекламування окремих видів товарів (робіт, послуг) або специфічного виду діяльності;

– визначення й уточнення підстав і умов здійснення контролю за учасниками ринку реклами, у доповнення до визначених у загальному Законі «Про рекламу» [6].

Адміністративно-правові методи регулювання рекламної діяльності – це сукупність закріплених у законодавстві про рекламу засобів і прийомів впливу уповноважених державних органів виконавчої влади на виробництво, розміщення та споживання реклами на території України [4, с. 20].

До форм адміністративно-правового впливу на рекламну діяльність належать:

– законодавство про рекламу, яке регулює відносини, пов'язані зі здійсненням рекламної діяльності та споживанням реклами на території України; порядок здійснення нагляду та державного контролю; надання дозволів та погоджень на розміщення реклами;

– здійснення державного контролю та нагляду за рекламною діяльністю;

– застосування заходів адміністративного примусу до учасників рекламної діяльності за порушення законодавства про рекламу [4; 5, с. 217].

Система державного контролю реклами, відповідно до Закону України «Про рекламу» [2], включає низку органів виконавчої влади (табл. 3).

Інструментами прямого державного впливу у сфері рекламної діяльності є:

– державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності;

– державна реєстрація засобів масової інформації;

– ліцензування;

– захист і підтримка конкуренції на ринку реклами;

– установлення обов'язкових для дотримання стандартів і нормативів провадження рекламної діяльності;

– видавання дозволів на розміщення рекламної інформації;

– установлення квот рекламного простору в засобах масової інформації;

– визначення обсягу соціальної реклами [6, с. 70].

Інструментами опосередкованого впливу у сфері рекламної діяльності з боку держави є:

– формування системи саморегулюючих організацій у сфері рекламної діяльності;

– створення системи експертних організацій, уповноважених давати висновки стосовно відповідності проектної документації засобів зовнішньої реклами затвердженим стандартам і нормативам;

– організація конкурсів і аукціонів на право розміщення зовнішньої реклами на об'єктах державної та муніципальної власності [6, с. 70].

Предметом контролю рекламної діяльності є показники, які характеризують відомості щодо достовірності виготовленої та поширеної реклами, дотримання учасниками рекламної діяльності спеціальних та загальних вимог законодавства, що встановлюють вимоги, обмеження або заборони стосовно замовлення, виготовлення та розміщення реклами (табл. 4) [4].

Показники як предмет контролю рекламної діяльності свідчать про дотримання або порушення вимог законодавства в цій сфері. Правопорушення у сфері рекламної діяльності є одним із видів адміні-

Таблиця 3

Система державних органів контролю рекламної діяльності [4, с. 14, 15; 3, с. 130]

Орган державного контролю	Предмет контролю
Державний комітет з питань технічного регулювання та споживчої політики	Сфера захисту прав споживачів.
Антимонопольний комітет України	Дотримання законодавства про захист економічної конкуренції.
Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення	Телерадіоорганізації всіх форм власності; реклама, яка поширюється засобами телерадіомовлення; реклама, яка поширюється друкованими засобами масової інформації.
Міністерство фінансів	Реклама державних цінних паперів.
Національний банк України	Розміщення реклами у сфері банківських послуг.
Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку	Реклама на фондовому ринку.
Спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань містобудування та архітектури	Реклама щодо спорудження будівельних об'єктів.
Міністерство охорони здоров'я України	Реклама лікарських засобів, медичної техніки, методів профілактики, діагностики, лікування і реабілітації.

Таблиця 4

Предмет контролю рекламної діяльності залежно від суб'єктів рекламного ринку [4, с. 13]

Суб'єкт рекламного ринку	Предмет контролю
Рекламодавець	– показники, відомості щодо достовірності та законності замовленої реклами, відповідності поширення реклами, якщо реклама поширюється ними самостійно; – дотримання вимог щодо змісту реклами.
Виробники реклами	– відомості щодо дотримання вимог законодавства в частині оформлення, виробництва і підготовки реклами; – дотримання вимог законодавства про захист економічної конкуренції; – дотримання прав третіх осіб під час виготовлення реклами.
Поширювачі реклами	– інформація щодо виконання передбачених законодавством вимог стосовно порядку розміщення та поширення реклами; – дотримання вимог законодавства в частині, яка стосується часу, місця і засобів розміщення реклами.

стративного правопорушення (проступок), оскільки санкції, що застосовуються до учасників рекламної діяльності, мають адміністративно-правову природу, та визначається як протиправне, винне діяння (дія чи бездіяльність), яке вчинене учасником рекламної діяльності навмисно або з необережності, за яке законодавством України про рекламу встановлена адміністративна відповідальність [4].

Правопорушення у сфері рекламної діяльності поділяються на категорії:

1) поширення реклами продукції, виробництво або реалізацію якої заборонено законодавством України, що має загальносуспільне значення і стосується всіх учасників рекламного ринку: рекламодавця, виробника реклами і розповсюджувача реклами [5];

2) поширення реклами, забороненої чинним законодавством. У ст. 8 Закону «Про рекламу» [2] визначено перелік загальносуспільних елементів, заборонених під час здійснення рекламної діяльності.

Тому способи реагування контролюючих суб'єктів на виявлені порушення за своїм характером є також різними:

- запобігання завданню шкоди іншим учасникам рекламної діяльності;
- припинення порушень та застосування до винних осіб передбачених законом санкцій;
- обмеження порушника в його правах;
- заходи, що не є правообмежуючими (відмова контролюючим суб'єктом у видачі дозволу та погоджень щодо реклами) [4; 5, с. 217].

Серед адміністративно-примусових заходів, застосування яких до учасників рекламної діяльності передбачено законодавством, Л.А. Микитенко розрізняє такі: заходи адміністративного припинення, адміністративного забезпечення й адміністративні стягнення [4].

Ознакам заходів адміністративного припинення у сфері рекламної діяльності відповідають такі примусові заходи:

- надсилання учасникам рекламної діяльності обов'язкових для виконання розпоряджень (приписів, рекомендацій) про усунення порушень законодавства про рекламу та вимагання надання необхідних документів відповідно до чинного законодавства;
- звернення до суду щодо заборони поширення реклами, що порушує вимоги законодавства про рекламу;
- вимога від рекламодавця публікації відомостей, що коригують (уточнюють, доповнюють) рекламу;
- вимога від правопорушника публічного спростування недобросовісної та неправомірної порівняльної реклами;
- вимога від правопорушника публікації відомостей, що уточнюють, доповнюють рекламу;
- відкликання реклами лікарського засобу, якщо вона не відповідає законодавчим вимогам чи визнана недобросовісною;

– звернення до суду із заявою про анулювання ліцензії на мовлення теле- та радіокомпаній (поширювачів реклами);

– вилучення товарів із неправомірно використаним позначенням та копій виробів іншого господарюючого суб'єкта (у разі встановлення факту неправомірного використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки; копіювання виробів).

Заходи адміністративного забезпечення спрямовані на:

- виконання рішення про накладення стягнення на порушника або іншого рішення, яким суспільні відносини приводяться у стан законності;
- провадження справ про правопорушення у сфері рекламної діяльності, забезпечення формування доказової бази для притягнення порушників до відповідальності.
- витребування під час проведення перевірок документів, що підтверджують факти порушення актів законодавства про рекламу [4, с. 19].

Заходи адміністративного стягнення: штрафи; винесення попередження; позбавлення права, наданого учасникові рекламної діяльності (відкликання реклами) [4, с. 19].

Висновки. Рекламний ринок є складною, відкритою, динамічною системою економічних, правових і організаційних відносин щодо здійснення торгівлі рекламними продуктами та надання послуг із виготовлення, розміщення та поширення реклами професійними учасниками рекламної діяльності.

Правове регулювання рекламної діяльності, захист законних інтересів учасників рекламного процесу, зокрема суб'єктів рекламного бізнесу, повинно здійснюватися відповідними державними органами на стратегічному та тактичному рівнях, з дотриманням принципів динамічності, адаптивності, комплексності, системності, оперативності, відповідальності, раціональності й ефективності. На жаль, зазначені положення реалізуються не повною мірою, у зв'язку із чим мають місце правопорушення у сфері рекламної діяльності. Тому важливою є вся сукупність заходів запобігання, припинення, обмеження, що має комплексно здійснюватись відповідними державними структурами, саморегулюючими й експертними організаціями у сфері рекламної діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Всеукраїнська рекламна коаліція. URL: <http://vrk.org.ua/> (дата звернення: 27.04.2019).
2. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 р. №270/96-ВР/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 29.04.2019).
3. Кир'якова В.В. Нормативно-правовий аспект державного регулювання реклами в інтернет-середовищі. Інвестиції: практика та досвід. 2013. № 1. С. 128–132.
4. Микитенко Л.А. Адміністративно-правове регулювання рекламної діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2008. 28 с.

5. Толок С.В. Адміністративно-правове регулювання рекламної діяльності в Україні: проблеми, становлення, розвиток. *Вісник ХДАК*. 2016. Вип. 49. С. 215–224.

6. Шведун В.О. Формування ефективного механізму державного управління у сфері рекламної діяльності. *Вісник АМСУ*. Серія «Державне управління». 2015. № 1 (12). С. 65–70.

Падун Р.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕКЛАМНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто теоретичні аспекти адміністративно-правового регулювання рекламної діяльності в Україні. Розглянуто офіційні статистичні показники, що ілюструють стан рекламного ринку загалом як результат сукупної динамічної діяльності всіх його учасників.

Досліджено систему державних органів контролю рекламної діяльності та відповідні напрями діяльності у сфері реклами як предмет контролю. Конкретизовано інструменти прямого й опосередкованого впливу у сфері рекламної діяльності з боку держави. Розглянуто показники як предмет контролю рекламної діяльності, які є індикаторами дотримання або порушення вимог законодавства в цій сфері.

Ключові слова: рекламна діяльність, учасники рекламного ринку, адміністративно-правове регулювання, стратегічні та тактичні аспекти державного управління, заходи адміністративного припинення, забезпечення та стягнення.

Падун Р.В. АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

В статье рассмотрены теоретические аспекты административно-правового регулирования рекламной деятельности в Украине. Рассмотрены официальные статистические показатели, иллюстрирующие состояние рекламного рынка в целом как результат совокупной динамической деятельности всех его участников.

Исследована система государственных органов контроля рекламной деятельности и соответствующие направления деятельности в сфере рекламы как предмет контроля. Конкретизированы инструменты прямого и косвенного влияния в сфере рекламной деятельности со стороны государства. Рассмотрены показатели как предмет контроля рекламной деятельности, которые являются индикаторами соблюдения или нарушения требований законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: рекламная деятельность, участники рекламного рынка, административно-правовое регулирование, стратегические и тактические аспекты государственного управления, меры административного пресечения, обеспечения и взыскания.

Padun R.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF ADVERTISING ACTIVITIES IN UKRAINE

The article deals with the theoretical aspects of administrative and legal regulation of advertising activity in Ukraine. Advertising activity is investigated as a result of the activity of the participants of the advertising market.

The ordering, manufacturing and distribution of promotional products, as the enlarged stages of the advertising cycle, are objects of control from the standpoint of law, namely: the activity of participants in the advertising market as a process; the results of the actions of the participants of the advertising market, as a fact of the activity; the state of the advertising market as a whole as a result of the combined dynamic activity of all its participants.

Understanding the composition of participants and objects of control in the advertising market necessitates adherence to a number of principles of public administration in the field of advertising. Such principles are: dynamism, adaptability, complexity, efficiency, responsibility, rationality and efficiency.

It is substantiated that when investigating the administrative-legal regulation of advertising activity as a specific market on which media companies offer their product to potential buyers, one must consider the following main directions of activity: interaction with the audience (product offer); interaction with advertisers (offer services); activity in a specific territory (geographic market).

The results of the research of the All-Ukrainian Advertising Coalition concerning key players of the advertising media market: industrial associations, media celers, media agencies and their clients are considered. It was established that the Ukrainian advertising media market in 2018 increased by 25% to the previous year and amounted to more than UAH 17520 million, which actualizes the need for administrative and legal regulation at the strategic and tactical levels.

The strategic objectives of public administration in the field of advertising activities are support for the stable functioning of the advertising market in the economic and social aspects; ensuring economic security; creation of conditions for the achievement and maintenance of competitive advantages in the advertising market.

The tactical objectives of public administration in the field of advertising activities are: the creation of regulatory and legal support for advertising activities; forming a holistic service system in the advertising market

The system of state bodies for the control of advertising activity and the corresponding directions of activity in the field of advertising as a subject of control is researched. The tools of direct and indirect influence in the sphere of advertising activity by the state are specified.

Among administrative and compulsory measures for the participants of advertising activities, stipulated by the law, distinguish: administrative cessation measures, administrative measures and administrative penalties. Considered indicators as a subject of control of advertising activities, which are indicators of compliance or violation of the requirements of legislation in this area.

Key words: advertising activity, participants of advertising market, administrative and legal regulation, strategic and tactical aspects of public administration, measures of administrative termination, provision and enforcement.

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Вайленко Г.О.,

головний державний виконавець
Міськрайонного відділу державної виконавчої служби
по Харківському району та місту Люботину
Головного територіального управління юстиції
в Харківській області

УДК 349.227

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.13>

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ТРУДОВОЇ ФУНКЦІЇ В СУЧАСНОМУ ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Основний закон України – Конституція – у своїй преамбулі, закріпивши обґрунтування її ухвалення, одночасно визначив вектори розвитку нашої країни: європейський та євроатлантичний курс, який є незворотним [7]. Отже, визначено і напрями розвитку права та законодавства в Україні. Однак реформи в цьому напрямі у трудовій сфері і досі нагадують «косметичний», а не «капітальний» ремонт, бо в Україні дотепер трудові відносини регулюються радянським Кодексом законів про працю України 1971 р., який, незважаючи на численні зміни та доповнення, не враховує всіх реалій сьогодення. Тому, звичайно, необхідно ухвалити Трудовий кодекс України, який і має стати засадою реформи трудового права у вищезазначеному напрямі. Однак ця важлива та необхідна подія відкладається, бо проєкт Трудового кодексу не може примирити погляди роботодавців і представників працівників на механізми правового регулювання прав людини у сфері праці, про що неодноразово згадувалося в науковій літературі [11].

Зазначене зумовлює необхідність проведення наукових розвідок у царині трудового права. Зокрема, це стосується такого важливого питання, як визначення трудової функції працівника.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі проблеми визначення трудової функції досліджувалися Г.В. Дігтяренко [3], О.О. Коваленко [5], О.В. Лавриненком [8], П.Д. Пилипенком [12], О.І. Процевським [10] та інш. Однак і досі ці питання не втрачають своєї актуальності. Бо очікування на друге читання проєкту Трудового кодексу України [8] дає новий поштовх для дискусії щодо розуміння трудової функції.

Метою статті є визначення трудової функції в сучасному трудовому праві України та надання пропозицій з удосконалення чинного трудового законодавства із цього питання.

Виклад основного матеріалу. У науці трудового права трудову функцію називають обов'язковою (необхідною) умовою трудового договору [5, с. 210, 126]. О.О. Коваленко зазначає, що «обов'язкові умови дозволяють ідентифікувати договір як трудовий та відмежувати його від інших договорів, пов'язаних із працею, а отже, гарантувати сторонам

охорону та захист від порушення їхніх прав. Тобто мова йде про те, що обов'язкові умови – це своєрідний маяк, який не дозволяє державі оминати своєю підвищеною увагою договір, в якому вони існують, а сторонам дає світло для врегулювання важливих для більшості суб'єктів питань» [5, с. 199]. Тобто, будучи необхідною умовою трудового договору, без погодження якої договір не може бути укладений, трудова функція є тим самим однією зі складових частин, яка окреслює сферу відносин, які впливають із цього договору. Отже, потенційно містить ті вектори охорони, які надає держава трудовим відносинам та їх сторонам.

Однак у чинному Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП України) під час визначення трудового договору й окреслення тих зобов'язань, які мають виконувати його сторони, не згадується трудова функція [6, ст. 21]. В інших статтях цього акта також ця категорія відсутня. Отже, відсутнє і поняття «трудова функція».

Зауважимо, що тлумачення трудової функції науковцями виводиться саме із КЗпП України. І засадою для виведення цього поняття є саме ст. 21 КЗпП України, де трудовий договір визначається як угода, за якою, зокрема, «працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою» [6, ст. 21].

У науці трудового права є різні визначення трудової функції. Зокрема, Г.С. Гончарова, В.В. Жернаков, С.М. Прилипко зазначають, що трудова функція, або рід роботи – це одна з основних умов трудового договору, яка визначається шляхом установлення сторонами трудового договору професії, спеціальності, кваліфікації та посади, за якою буде працювати даний працівник на конкретному підприємстві, в установі, організації [2, с. 59].

Г.В. Дігтяренко зауважує, що трудова функція – це конкретна, визначена у трудовому договорі робота, з урахуванням спеціальності, кваліфікації, спеціалізації і посади працівника [3, с. 106].

В.В. Жернаков визначає трудову функцію як угоду сторін трудового договору щодо роду роботи, яку зобов'язується виконувати працівник. Вона визначається шляхом установлення у трудовому договорі професії, спеціальності, кваліфікації та посади [4]. Автори львівського підручника «Трудове право Укра-

їни» визначають трудову функцію як умову про вид роботи, яка визначається угодою сторін, що виражається через відповідні професію, спеціальність, кваліфікацію, стосується характеристики працівника – другої сторони трудового договору [12].

А.М. Юшко визначає трудову функцію як сукупність установлених угодою сторін завдань та обов'язків певної складності, обмежених професією (спеціальністю), довідником кваліфікаційних характеристик чи іншим розсудом сторін [15, с. 8].

Отже, незважаючи на різні слова, що добираються науковцями для тлумачення поняття, їхній науковий пошук визначення трудової функції, як вище зазначалося, обертається навколо змісту зобов'язання працівника виконувати роботу, визначену трудовим договором, наданого у ст. 21 КЗпП України [6, ст. 21]. І це дозволяє визнати слушним зауваження О.О. Коваленко про трудову функцію, що «сама ця умова трудового договору, по праву, вважається головною – бо виступає тією призмою, крізь яку визначаються обов'язки працівника, розмір його оплати, інші умови праці» [5, с. 211].

Якщо узагальнити наукові міркування, то варто сказати, що коли науковці визначають трудову функцію, то вони ведуть мову про роботу, яку сторони потенційного трудового договору конкретизували і яку відповідно до укладеного трудового договору з урахуванням належних професійних якостей, спеціальності, кваліфікації має виконувати працівник. Тобто одночасно можна вести мову про те, що елементами трудової функції є три категорії: професія, спеціальність, кваліфікація. Однак важливо зауважити, що ці категорії визначають і те, що буде робити працівник, окреслюючи його права й обов'язки. Тому варто зазначити ще один важливий елемент трудової функції працівника – посаду.

В.В. Жернаков визначає ці елементи трудової функції так. Професія – це рід трудової діяльності людини, яка володіє комплексом спеціальних знань, практичних навичок, набутих шляхом спеціальної освіти, навчання чи досвіду, що дають можливість здійснювати роботу в певній сфері суспільного виробництва з урахуванням різних форм власності чи господарювання (наприклад, металург, будівельник тощо) [4]. Спеціальність – це сукупність набутих шляхом спеціальної підготовки та досвіду роботи знань, умінь і навичок, необхідних для виконання певного виду трудової діяльності в межах даної професії (наприклад, столяр, муляр та ін.). Кваліфікація – рівень підготовленості, майстерності, ступінь готовності до виконання праці за певною спеціальністю чи посадою, що визначається розрядом, класом чи іншими атестаційними категоріями (наприклад, столяр II чи III розряду й ін.). Кваліфікація є ступенем професійної навченості, тобто рівнем підготовки, досвіду і знань з певної спеціальності. Посада – службове становище працівника, зумовлене кодом його прав і обов'язків та характером відповідальності [4].

Інакше кажучи, зазначені чотири елементи наповнюють зміст трудової функції. Без урахування цих складників визначити трудову функцію немож-

ливо. Однак це тільки складники, які її визначають, це не сама трудова функція.

На жаль, наявні наукові думки щодо визначення трудової функції не враховуються авторами проекту Трудового кодексу України, який очікує на друге читання. Судячи із хронології проходження ним свого шляху від проекту до закону, його вже відкликали, подавали доопрацьованим, розглядали, вручили другу таблицю поправок, ухвалювали в першому читанні [9]. У п. 3 ч. 2 ст. 32 щодо визначення обов'язкових умов трудового договору зазначається: «Трудова функція, яку виконуватиме працівник: найменування професії, спеціалізації, кваліфікації, посади відповідно до встановленої класифікації професій та кваліфікаційних характеристик» [9]. Отже, автори проекту ставлять знак рівності між трудовою функцією та сукупністю елементів, що визначають її зміст. Фактично вони ототожнюють трудову функцію та сукупність елементів, що визначають її зміст.

Звичайно, саму спробу закріплення поняття трудової функції на законодавчому рівні варто визнати позитивною тенденцією. Однак що стосується змісту такого визначення, то його навряд чи можна визнати вдалим, бо таке явище, як «трудова функція», ототожнюється з найменуванням тих складників, які є визначальними характеристиками змісту цього явища. Тобто наявна плутанина, яка не тільки змішує різні явища, але й ігнорує наукові погляди вчених на ці категорії, які, звісно, постійно обговорюються, удосконалюються, але суттєво не змінюють визначення трудової функції, професії, спеціальності, кваліфікації, посади.

Для підкріплення своєї позиції звернімося до довідкових видань. Слово «функція» походить від латинського *functio*, що означає «звершення», «виконання». Це поняття має декілька значень, адже воно вживається в різних сферах. Функція системи – це діяльність, роль об'єкта в межах деякої системи; функція в соціології – це роль, яку виконує той чи інший елемент соціальної системи; функція у філософії – це термін, що вживається для опису діяльності або зв'язку різних категорій [1].

О.І. Процевський, підсумовуючи основні риси, на які вказують різні словники, визначає функцію як термінологічну категорію – явище, яке залежить від іншого явища, тому є формою виявлення цього другого явища. Така залежність функції від іншого явища об'єктивно зумовлює в ній зміни відповідно до змін основного явища [10, с. 14–15].

О.І. Процевський з усього розмаїття характеристик, які даються різними словниками і наукою різних галузей, виокремлює наскрізні якості, властивості, які визначають сутність функції як такої. Перша – це її здатність, властивість розкривати і характеризувати сутність і динамічність явища, завдяки якому вона витребувана з усієї суми наявних у природі термінів. Тобто функція приречена характеризувати динамічні явища, динамічні системи. І друге – її залежність від явища, сутність якого вона відображає, показуючи напрям впливу цього основного явища на зовнішнє середовище, яке його оточує. Функція – це наслідок

соціальної події для соціальної системи, де подія – необхідне для сприяння роботи і підтримки цієї системи [10, с. 14–15]. Отже, видатному вченому вдалося виокремити суттєві ознаки такого складного явища, як функція, та зрозуміло їх розкрити.

Коли ведуть мову про функцію якогось явища, то мають на увазі призначення цього явища, яке відображує його внутрішню сутність та характеризує прояв цього явища в зовнішній світ.

До речі, держави, трудове право в яких протягом існування Союзу Радянських Соціалістичних Республік було спільним з Україною, можуть похвалитися достатньо вдалими легальним закріпленням та визначенням трудової функції. Так, у ст. 19 Трудового кодексу Республіки Білорусь також міститься визначення трудової функції як роботи за однієї або декількома професіями, спеціальностями, посадами із зазначенням кваліфікації відповідно до штатного розпису наймача, функціональними обов'язками, посадовою інструкцією [13, ст. 19].

У Трудовому кодексі Казахстану трудову функцію визначено як роботу за певною спеціальністю, професією, кваліфікацією або посадою [14, п. 2 ч. 1 ст. 28].

Як бачимо, у цих легальних визначеннях ідеться про роботу, яка доручається працівникові відповідно з його професійними якостями. Тобто ці визначення враховують наукові напрацювання, що склалися за багаторічну історію існування трудового права.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна дійти таких висновків:

1. Питання трудової функції зачіпає теоретичні основи трудового права України як самостійної галузі права та має практичну значущість з погляду окреслення кола обов'язків та охорони прав працівника.

2. Елементами змісту трудової функції є: професія, спеціальність, кваліфікація, посада.

3. Майбутній Трудовий кодекс України має містити визначення трудової функції. Воно має ґрунтуватися на загальнофілологічному розумінні та враховувати теоретичні здобутки науки трудового права. Тому пропонується визначити в майбутньому Трудовому кодексі, зокрема в п. 3 ч. 2 ст. 32 його проекту, що «трудова функція – робота, яка визначена сторонами трудового договору і яку відповідно до укладеного трудового договору з урахуванням професії, спеціальності, кваліфікації, посади має виконувати працівник».

Є багато актуальних проблем щодо трудової функції та її змісту, отже, є перспективи для подальших наукових розвідок.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Вікіпедія : вільна енциклопедія. URL: <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A4%D1%83%D0%BD%D0%BA%D1%86%D1%96%D1%8F> (дата звернення: 13.05.2019).

2. Гончарова Г.С. Трудовое право в вопросах и ответах : учебно-справочное пособие / под ред. В.В. Жернакова. Издание четвертое, переработанное и дополненное. Харьков : Одиссей. 2005. 592 с.

3. Дігтяренко В.Г. Трудова функція працівника за законодавством України: зміст та основні елементи. *Юридичний вісник*. 2018. № 2 (47). С. 103–108. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/%D0%90%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B0/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/12970-33729-1-SM.pdf>.

4. Жернаков В.В. Трудове право : підручник. 2012. URL: <http://pidruchniki.ws/1762091343355/pravo/zmist-trudovogo-dogovoru/> (дата звернення: 13.05.2019).

5. Коваленко О.О. Правові проблеми свободи волі сторін при укладанні, зміні та припиненні трудового договору : дис. ... докт юрид. наук. Харків : ХНПУ ім. Г.С. Сковороди, 2015. 447 с.

6. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322–VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page5> (дата звернення: 13.05.2019).

7. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96 ВР. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

8. Лавриненко О.В. Трудова функція працівника як обов'язкова умова трудового договору: теоретико-прикладні аспекти та шляхи вдосконалення загального й спеціального законодавства України про працю. URL: http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&sqi=2&ved=0CD8QFjAD&url=http%3A%2F%2Ffirbis-nbu.gov.ua%2Fcgibin%2Ffirbis_nbu%2Fcgibirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26121DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF%2FFP_index.htm_2009_1_45.pdf&ei=fsmzU_aEBIaBywPw-YCICQ&usg=AFQjCjNH5cOmaBWGJ3Si4vFCzo4P7Mc9rZA&sig2=cThdLL1h7wnzCi3Vfco_aw.

9. Проект Трудового кодексу України : законопроект від 26 грудня 2014 р., зареєстрований 27 грудня 2014 р. № 1658, доопрацьований 20 травня 2015 р. Текст законопроекту до другого читання 24 липня 2017 р. Ініціатори законопроекту М.М. Панієв, С.І. Кубів. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221 (дата звернення: 12.05.2019).

10. Процевський О.І. Чи дійсно сучасному трудовому праву притаманні «каральна» і «репресивна» функції? *Збірник наукових праць ХНПУ ім. Г.С. Сковороди*. Право. 2009. № 12. С. 5–20.

11. Процевський О.І. Чи ж є на що сподіватись? Критичний погляд науковця на проект нового Трудового кодексу України. *Юридичний вісник України*. 2004. № 9. С. 8–9.

12. Трудове право України: Академічний курс : підручник для студентів юридичних спеціальних вищих навчальних закладів / за ред. П. Д. Пилипенка. 2-е вид., перероб. і доп. Київ : Видавничий дім «Ін Юре». 2006. 544 с. URL: <http://radnuk.info/pidrychnuku/tryd-pravo/646-pulupenko/19589-rozdil-6-trudovij-dogovir-poryadok-prijomu-na-robotu-6-1-poryattya-trudovogo-dogovoru.html>.

13. Трудовой кодекс Республики Беларусь. 26 июля 1999 г. № 296–3. Принят Палатой представителей 8 июня 1999 г. Одобрен Советом Республики 30 июня 1999 г. URL: <http://mojaraplata.by/main/rabota-i-prava/tk> (дата обращения: 13.05.2019).

14. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 г. № 414–V. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38910832 (дата обращения: 13.05.2019).

15. Юшко А.М. Переведення на іншу роботу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків. 2002. 20 с.

Вайленко Г.О. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ТРУДОВОЇ ФУНКЦІЇ В СУЧАСНОМУ ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню визначення трудової функції в сучасному трудовому праві України. Автор аналізує різні визначення трудової функції, наявні в сучасній науці. Досліджуються легальні визначення цього поняття у інших країнах. Окрему увагу приділено визначенню елементів змісту трудової функції. Акцентується увага на співвідношенні поняття трудової функції та змісту трудової функції. На основі висновків автором надано пропозиції з удосконалення чинного законодавства в означеній сфері.

Ключові слова: трудовий договір, трудова функція, зміст трудової функції, професія, спеціальність, кваліфікація, посада.

Вайленко А.А. К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ТРУДОВОЙ ФУНКЦИИ В СОВРЕМЕННОМ ТРУДОВОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Статья посвящена исследованию определения трудовой функции в современном трудовом праве Украины. Автор анализирует различные определения трудовой функции, существующие в современной науке. Исследуются легальные определения этого понятия в других странах. Особое внимание уделено определению элементов содержания трудовой функции. Акцентируется внимание на соотношении понятия трудовой функции и содержания трудовой функции. На основе выводов автором внесены предложения по совершенствованию действующего законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: трудовой договор, трудовая функция, содержание трудовой функции, профессия, специальность, квалификация, должность.

Vailenko H.O. ON THE DETERMINATION OF LABOR FUNCTION IN THE CURRENT LABOR LAW OF UKRAINE

The article is devoted to the study of the definition of the labor function in the modern labor law of Ukraine. The author notes that the development of Ukraine in the direction of building a civilized society with a pro-European orientation necessitates the reform of labor law. Indeed, in Ukraine, relations in the application of labor are still regulated by the Soviet Labor Code of Ukraine of 1971, which, despite numerous changes and additions, does not take into account all realities. This act of legislation is in its essence quite liberal and adapted to the market model of the economy, however, at the same time, it remains a symbol of the previous era and an example of another (socialist) legal system. Thus, this necessitates research in the field of labor law. In particular, this concerns the issue of determining the labor function of an employee.

The author analyzes the various definitions of the labor function that exist in modern science. It is summarized that in science, despite the many definitions, their meaning is reduced to a single denominator. The labor function implies the work that the parties to a potential employment contract specify and which, in accordance with the concluded employment contract, taking into account the profession, specialty, qualification, must be performed by the employee.

It is noted that the labor function has always belonged, and is now, to the necessary (mandatory) conditions of the employment contract. That is, being a prerequisite for an employment contract – that is, a condition without which agreement cannot be entered into, the labor function is thus one of the components that defines the sphere of relations arising from this contract. So, the labor function potentially contains the vectors of protection that the state provides to labor relations and their parties.

Legal definitions of this concept are investigated in other countries: Belarus, Kazakhstan. The author notes that the states whose labor law has been common with Ukraine throughout the existence of the USSR can boast of quite successful legal consolidation and definition of the labor function. Attention is drawn to the fact that in the current Labor Code of Ukraine, when defining an employment contract and the outline of the obligations that must be fulfilled by its parties, there is unfortunately no mention of the labor function. The author also notes that in other articles of the Labor Code of Ukraine there is also no mention of this category. Accordingly, the concept of “labor function” is also missing.

The author notes that in the modern state, the codified act, which is the basis of the legal regulation of labor relations, must contain a definition of the labor function. Particular attention is paid to the definition of the elements of the content of the labor function. Attention is focused on the relationship between the concept of the labor function and the content of the labor function. On the basis of the conclusions, the author made suggestions for improving the current legislation in this area.

Key words: labor contract, labor function, content of labor function, profession, specialty, qualification, position.

УДК 349.22-043.65:616-056.2

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.14>

НЕПРАЦЕЗДАТНІСТЬ ПРАЦІВНИКА ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ІНІЦІАТИВИ РОБОТОДАВЦЯ

Вступ. Соціально-правовою категорією, яка відбиває здатність людини до праці й визначається рівнем її фізичного й духовного розвитку, станом здоров'я, професійними знаннями, вміннями й досвідом, є її працездатність. Працездатність є здатністю людини до праці, що залежить від стану здоров'я, фізичного, духовного розвитку (розумових та емоційних можливостей), а також професійних знань, умінь і досвіду працівника, що дає йому змогу виконувати роботу визначеного обсягу, характеру та якості. Інакше кажучи, здатність людини до праці оцінюється не лише за можливістю виконання роботи та функціональним станом організму, а й за додатковими критеріями (стан здоров'я, професійні знання, вміння, досвід). За кількісною ознакою, тобто залежно від ступеня її зниження, працездатність поділяється на повну працездатність, часткову й повну непрацездатність. Часткова й повна непрацездатність залежно від тривалості такого стану може бути постійною, стійкою або тимчасовою непрацездатністю [1, с. 26].

Постановка завдання. Мета статті – проаналізувати одну з підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, а саме непрацездатність працівника.

Результати дослідження. Відповідно до п. 1.3 Положення про експертизу тимчасової непрацездатності непрацездатність – це стан здоров'я (функцій організму) людини, зумовлений захворюванням, травмою тощо, який унеможливує виконання роботи визначеного обсягу, професії без шкоди для здоров'я; це втрата загальної або професійної здатності людини до праці внаслідок захворювання, нещасного випадку або природженого фізичного дефекту; це стан здоров'я (функцій організму) людини, який зумовлений захворюванням, травмою тощо і який унеможливує виконання роботи певного обсягу чи спеціальності без шкоди для неї [2].

Розрізняють об'єктивно-фізіологічну непрацездатність, тобто за станом здоров'я чи у випадку неповноліття, та об'єктивно-юридичну, коли на законодавчому рівні дозволяється не працювати з досягненням певного віку. За тривалістю у часі непрацездатність можна поділити на: постійну, стійку та тимчасову.

С. Синчук непрацездатність розглядає як (а) об'єктивно-фізіологічний стан людини, який характеризується втратою чи зменшенням природних функцій організму або зниженням кваліфікації, значним зменшенням обсягу чи припинення трудо-

вої діяльності, та (б) як об'єктивно-юридичний стан людини, тобто коли закон дозволяє вже не працювати незалежно від того, може чи не може особа виконувати певну трудову діяльність. Соціальний аспект непрацездатності свідчить про нездатність особи матеріально забезпечити себе та членів своєї родини на рівні, достатньому для проживання людини [3, с. 247].

За стійкої непрацездатності порушення функцій організму набуває необоротного або частково необоротного характеру [4]. Стійким розладом функцій організму, який зумовлений захворюванням, наслідком травм або вродженим дефектом, який призводить до обмеження життєдіяльності, до необхідності в соціальній допомозі і захисті, є інвалідність. Обмеження життєдіяльності – це повна або часткова втрата здатності обслуговувати себе, самостійно пересуватись, орієнтуватись, спілкуватись, контролювати свою поведінку, вчитись, займатись трудовою діяльністю.

До ознак стійкої непрацездатності С. Синчук відносить: (1) її визначають виключно обставинами, визначеними в законодавстві, зокрема юридичними фактами: встановлення групи інвалідності та ступеня втрати працездатності. Правник зазначає, що ступінь обмеження життєдіяльності існує трьох видів: (а) помірно виражене обмеження життєдіяльності, зумовлене такими порушеннями функцій органів та систем організму, що призводить до помірного обмеження можливостей навчання, спілкування, орієнтації, контролю за своєю поведінкою, пересування, самообслуговування, участі у трудовій діяльності; (б) виражене обмеження життєдіяльності, зумовлене порушенням функцій органів та систем організму, що полягає у вираженому порушенні можливості навчання, спілкування, орієнтації, контролю за своєю поведінкою, пересування, самообслуговування, участі у трудовій діяльності, (в) значне обмеження життєдіяльності виникає внаслідок значних порушень функцій органів та систем організму, що призводить до неможливості або значного порушення здатності чи можливості до навчання, спілкування, орієнтації, контролю за своєю поведінкою, пересування, самообслуговування, участі у трудовій діяльності, та супроводжується необхідністю у сторонньому догляді (сторонній допомозі); (2) непрацездатність установлює уповноважений на це державою орган – МСЕК; (3) тривалість стійкої непрацездатності визначає МСЕК [3, с. 248–250].

Експертиза стійкої втрати працездатності здійснюється медико-соціальними експертними комісіями, які встановлюють ступінь та причину інвалідності, визначають для інвалідів роботи і професії, доступні їм за станом здоров'я, перевіряють правильність використання праці інвалідів згідно з висновком експертної комісії та сприяють відновленню працездатності інвалідів, складають (коригують) індивідуальну програму реабілітації інваліда, в якій визначають реабілітаційні заходи згідно із Законом України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» [5].

Висновки органів медико-соціальної експертизи про умови і характер праці інвалідів є обов'язковими для власників підприємств, установ і організацій. Порядок організації та проведення медико-соціальної експертизи встановлено Кабінетом Міністрів України постановою від 3 грудня 2009 р. за № 1317 [6]. Так, у медико-соціальних експертних комісіях (МСЕК) проходять огляд громадяни, які частково чи повністю втратили здоров'я внаслідок захворювання, травм та уроджених дефектів, що обмежують їх життєдіяльність, а також особи, які за чинним законодавством мають право на соціальну допомогу, з метою виявлення компенсаторно-адаптаційних можливостей особи для реалізації заходів реабілітації та адаптації інвалідів.

Тимчасова непрацездатність – це такий стан організму людини, за якого порушення функцій організму має оборотний характер. Під тимчасовою втратою працездатності розуміють неспроможність особи виконувати свою трудові обов'язки внаслідок короткотривалих обставин об'єктивного характеру. Тимчасова непрацездатність може бути спричинена: фізичною нездатністю особи здійснювати трудову діяльність (хвороба, травма, вагітність та пологи тощо); неможливістю працювати у зв'язку з необхідністю здійснювати догляд за іншим членом сім'ї (хворою дитиною; хворим членом сім'ї; за дитиною до трьох років; за дитиною до досягнення трьохрічного віку або дитиною-інвалідом до 16 років у разі хвороби матері або іншої особи, яка доглядає за цією дитиною та ін.); неможливістю працювати у зв'язку з настанням обставин, спричинених діями державних органів (карантин, накладений органами санітарно-епідеміологічної служби) [7, с. 263–268].

Тимчасова непрацездатність має тимчасовий зворотний характер під впливом лікування та реабілітаційних заходів, триває до відновлення працездатності або встановлення групи інвалідності, а в разі інших причин – до закінчення причин відсторонення від роботи. Тимчасова непрацездатність застрахованих осіб засвідчується листком непрацездатності. Порядок видачі документів, які засвідчують тимчасову непрацездатність, затверджений Інструкцією про порядок видачі документів, які засвідчують тимчасову непрацездатність громадян, затвердженою наказом Міністерства охорони здоров'я України від 13 листопада 2001 р. за № 455 [8].

Експертиза тимчасової непрацездатності – це комплексна оцінка порушень функціонального

стану організму та інших причин, якими вона зумовлена, що визначають факт тимчасової втрати працездатності, встановлення строку непрацездатності, визначення клінічного та трудового прогнозу відповідно до встановленого діагнозу. Так, відповідно до ст. 69 Основ законодавства України про охорону здоров'я [9] експертиза тимчасової непрацездатності громадян здійснюється в закладах охорони здоров'я лікарем або комісією лікарів, які встановлюють факт необхідності надання відпустки у зв'язку з хворобою, каліцтвом, вагітністю та пологами, для догляду за хворим членом сім'ї, в період карантину, для протезування, санаторно-курортного лікування, визначають необхідність і строки тимчасового переведення працівника у зв'язку з хворобою на іншу роботу у встановленому порядку, а також приймають рішення про направлення на медико-соціальну експертну комісію для визначення наявності та ступеня стійкого розладу функцій організму, причини, часу настання і групи інвалідності.

З метою встановлення єдиного порядку організації та проведення експертизи тимчасової непрацездатності наказом Міністерства охорони здоров'я України від 9 квітня 2008 р. № 189 затверджено Положення про експертизу тимчасової непрацездатності [1], яке застосовується під час визначення тимчасової непрацездатності, а саме встановлення у працівників факту тимчасової непрацездатності та визначення її строків, надання рекомендацій про відповідні умови праці для хворих, які не мають групи інвалідності, але потребують тимчасово чи постійно особливих умов праці за станом здоров'я.

Тимчасова непрацездатність – це стан здоров'я людини, наслідком якого є захворювання, травми або інші причини, що не залежать від факту втрати нею працездатності (пологи, карантин, догляд за хворим тощо), яка має тимчасовий зворотний характер під впливом лікування й реабілітаційних заходів, триває до відновлення працездатності або встановлення групи інвалідності, а в разі інших причин – до закінчення причин відсторонення від роботи. Під час проведення медичної експертизи з тимчасової втрати працездатності фіксується факт необхідності надання листка непрацездатності чи іншого документа, яким засвідчується тимчасова втрата працездатності у зв'язку із хворобою, травмою, вагітністю чи пологами, доглядом за хворим членом сім'ї чи хворою дитиною, карантин, установлений санітарно-епідеміологічною службою, протезуванням, санаторно-курортним лікуванням, а також визначаються необхідність і строки тимчасового переведення працівника на іншу роботу у зв'язку із хворобою, приймається рішення про направлення на медико-соціальну експертну комісію для встановлення наявності і ступеня стійкого розладу функцій організму, причини й часу його настання і групи інвалідності [10, с. 52].

Як зазначають О.С. Заржицький та О.С. Козаков, підхід до визнання особи непрацездатною й визначення рівня непрацездатності мають бути виключно індивідуальними, а не такими узагальне-

ними, як у законодавстві. Критерієм поділу працездатності на види служить той факт, що сама по собі праця може бути фізичною або інтелектуальною. Фізична – це спроможність виконувати фізичну працю, безпосередньо пов'язану з можливістю особи виконувати певні рухи частинами тіла; інтелектуальна – це здатність здійснювати розумову працю, безпосередньо пов'язану з інтелектуальними можливостями особи, її свідомістю, психічним станом. Втрата інтелектуальної працездатності може мати місце у випадках: втрати цивільної дієздатності; специфічних захворювань, що унеможливають розумову працю; втрати особою здатності до будь-яких рухів. Втрата фізичної працездатності можлива в разі: а) фізичних вад в особі, які заважають їй виконувати певну роботу, але можуть не заважати виконанню інтелектуальної праці; б) втрати цивільної дієздатності; в) досягнення певного віку, коли внаслідок старіння, що призводить до суттєвого зниження продуктивності праці, особа не може виконувати певну роботу [11, с. 99].

За загальним правилом, тимчасова непрацездатність є однією з підстав, коли не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу відповідно до ч. 3 ст. 40 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України). Тобто це гарантія, яку містить трудове законодавство щодо недопущення звільнення працівника в період його тимчасової непрацездатності з ініціативи власника (роботодавця). Однак ця норма має два виключення: по-перше, така гарантія не діє в разі звільнення працівника на підставі п. 5 ч. 1 ст. 40 КЗпП України – нез'явлення працівника на роботу більше як чотирих місяців підряд унаслідок тимчасової непрацездатності (до цього строку не зараховуються відпустки по вагітності і пологах) та, по-друге, це veto не поширюється на випадок повної ліквідації підприємства.

Як справедливо зазначається в науковій юридичній літературі, розвиток трудових відносин зумовлює певні ситуації у практиці, коли вже суди мають тлумачити норми чинного трудового законодавства щодо звільнення в період тимчасової непрацездатності. Так, у ст. 38 КЗпП України передбачено, що працівник має право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, попередивши про це власника чи уповноважений ним орган письмово за два тижні. Говорячи про вказану норму, на практиці трапляються випадки, коли працівник виявив бажання розірвати трудовий договір, письмово повідомив про це роботодавця за два тижні до бажаного звільнення, але протягом цього періоду захворів і в останній день роботи перебуває на лікарняному. У такій ситуації виникають труднощі в застосуванні ч. 3 ст. 40 КЗпП України, якою встановлено заборону звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності. У такому випадку в роботодавця виникає складність у поведженні з найманим працівником, і постає цілком логічне

питання: звільнити працівника в період його хвороби або чекати його одужання? [7, с. 265]

Міністерство соціальної політики України звернуло увагу на таку ситуацію і у своєму листі від 27 квітня 2012 р. за № 70/06/186-12 [12] зауважило, що обмеження щодо звільнення працівника, який знаходиться на лікарняному, стосується тільки звільнення з ініціативи власника. Тобто чинним законодавством не заборонено звільнення працівника в період тимчасової непрацездатності за власним бажанням (ст. 38 КЗпП України). Якщо працівник не бажає відкликати свою заяву про звільнення за власним бажанням у період хвороби, роботодавець може забезпечити вимогу працівника на звільнення, оскільки в даному випадку ініціатива розірвання трудового договору належить працівнику.

Пленум Верховного Суду України в Постанові від 6 листопада 1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» роз'яснив, що правила про недопустимість звільнення працівника в період тимчасової непрацездатності (ч. 3 ст. 40 КЗпП України) стосуються як передбачених статтями 40 та 41 КЗпП України, так і інших випадків, коли розірвання трудового договору відповідно до чинного законодавства провадиться з ініціативи власника або уповноваженого ним органу. Розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не може бути визнано обґрунтованим, якщо в день звільнення працівнику видано лікарняний листок (довідку в установлених законом випадках) про його тимчасову непрацездатність (п. 17) [13].

Певну невизначеність зумовлює норма, визначена у ст. 26 КЗпП України. Зокрема, під час укладення трудового договору може мати місце зумовлене угодою сторін випробування з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається. Тобто під час випробування працівник вважається прийнятим на роботу, але з умовою, що укладений із ним трудовий договір буде розірвано, якщо він не витримає випробування. Розірвання трудового договору із працівником під час терміну випробування відбувається за п. 11 ч. 1 ст. 40 КЗпП України, тобто з ініціативи власника або уповноваженого ним органу. У випадку такого звільнення на працівника поширюються правила про недопустимість звільнення з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період тимчасової непрацездатності, визначені ч. 3 ст. 40 КЗпП України. Проте на практиці можна зустріти судові рішення, в яких суди займають зовсім протилежну позицію.

У проекті ТК України (реєстраційний № 1658, підготовлений до 2-го читання) [14] у ст. 107 визначені обмеження розірвання трудового договору, зокрема, забороняється розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця в період тимчасової непрацездатності працівника, крім випадків розірвання трудового договору на підставі статей 94–96 цього Кодексу та в разі ліквідації юридичної особи – роботодавця або припинення фізичною особою виконання функцій роботодавця.

Висновки. Аргументовано, що невідповідність займаній посаді або виконуваній роботі за станом здоров'я може бути підставою для звільнення за наявності повної або часткової постійної, а не тимчасової втрати працездатності, тому тривала тимчасова непрацездатність або часта відсутність працівника на роботі у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю не є підставою для звільнення працівника на підставі п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Шлапко Т. Характеристика інвалідності як однієї з підстав виникнення пенсійних правовідносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 9. С. 25–28.
2. Про затвердження Положення про експертизу тимчасової непрацездатності: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.04.2008 р. № 189. *Офіційний вісник України*. 2008. № 51. Ст. 1716.
3. Синчук С. Стійка непрацездатність в системі соціальних ризиків: правові аспекти. *Вісник Львівського Університету. Серія юридична*. Вип. 42. 2006. С. 244–251.
4. Непрацездатність. Фармацевтична енциклопедія. URL : <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/1230/nepracezdatnist>.
5. Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 06.10.2005 № 2961-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 2. Ст. 36.
6. Питання медико-соціальної експертизи : постанова Кабінету Міністрів України від 03.12.2009 р. № 1317. *Офіційний вісник України*. 2009. № 95. Ст. 3265.
7. Кабаченко М. Тимчасова непрацездатність: деякі актуальні питання. *Публічне право*. 2014. № 2 (14). С. 263–268.
8. Про затвердження Інструкції про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян: наказ МОЗ України від 13.11.2001 р. № 455. *Офіційний вісник України*. 2001. № 49. Ст. 2216.
9. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
10. Лакіза О.О. Атестація робочих місць за умовами праці : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2016. 201 с.
11. Заржицький О., Козаков О. До питання про визнання особи непрацездатною. *Право України*. 2006. № 5. С. 97–100.
12. Щодо звільнення за власним бажанням : лист Мінсоцполітики України від 27.04.2012 р. № 70/06/186-12 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0070739-12>.
13. Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного суду України від 06.11.1992 р. № 9 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>.
14. Проект Трудового кодексу України від 27.12.2014 р. № 1658. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

Теслікова І.І. НЕПРАЦЕЗДАТНІСТЬ ПРАЦІВНИКА ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ІНІЦІАТИВИ РОБОТОДАВЦЯ

У статті розглянуто непрацездатність працівника як підставу розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця. Аргументовано, що невідповідність займаній посаді або виконуваній роботі за станом здоров'я може бути підставою для звільнення за наявності повної або часткової постійної, а не тимчасової втрати працездатності, тому тривала тимчасова непрацездатність або часта відсутність працівника на роботі у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю не є підставою для звільнення працівника на підставі п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП України.

Ключові слова: працівник, роботодавець, звільнення, трудовий договір, непрацездатність.

Теслікова И.И. НЕТРУДОСПОСОБНОСТЬ РАБОТНИКА КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ

В статье рассмотрена нетрудоспособность работника как основание расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Аргументировано, что несоответствие занимаемой должности или выполняемой работе по состоянию здоровья может быть основанием для освобождения при наличии факта полной или частичной постоянной, а не временной потери трудоспособности, поэтому длительная временная нетрудоспособность или частое отсутствие работника на работе в связи с временной нетрудоспособностью не является основанием для увольнения работника на основании п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗоТ Украины.

Ключевые слова: работник, работодатель, увольнение, трудовой договор, нетрудоспособность.

Teslikova I.I. INSUFFICIENCY OF THE EMPLOYEE AS A REASON FOR THE SUCCESSION OF LABOR CONTRACT FROM THE INDEPENDENT EMPLOYEE

The article deals with the disability of the employee as a ground for termination of an employment contract on the initiative of the employer.

Socio-legal category, which reflects the ability of a person to work and is determined by the level of his physical and spiritual development, the state of health, professional knowledge, skills and experience, is its capacity to work. Disability is the ability of a person to work, which depends on the state of health, physical, spiritual development (mental and emotional capabilities), as well as professional knowledge, skills and experience of the worker, which enables him to perform a certain amount of work, character and quality. In other words, the human ability to work is evaluated not only by the possibility of performing work and the functional state of the organism, but also by additional criteria (state of health, professional knowledge, skills, experience). On a quantitative basis, that is, depending on the degree of its reduction, the work capacity is divided into full capacity, partial and complete

disability. Partial and complete disability, depending on the duration of such a state, may be permanent (persistent or temporary disability).

Disability is a state of health (functions of an organism) of a person caused by a disease, an injury, etc., which makes it impossible to perform a certain amount of work, a profession without harm to health; it is a loss of the general or professional ability of a person to work due to a disease, accident or congenital physical defect; This is the state of health (functions of an organism) of a person, which is caused by illness, injury, etc., which makes it impossible to perform a certain volume or specialty without compromising it.

Distinguish objective physiological disability, that is, health or under age, and objectively legal, when at the legislative level is allowed not to work with the achievement of a certain age. For duration in time, disability can be divided into: permanent, stable and temporary.

Temporary disability – this is the state of the human organism, in which the violation of the functions of the body is reversible. Under temporary incapacity for work means an insolvency of a person to perform his labor duties as a result of short-term circumstances of an objective nature.

As a general rule, temporary disability is one of the grounds when the employee is not allowed to be dismissed on the initiative of the owner or an authorized body in accordance with Part 3 of Art. 40 of the Labor Code of Ukraine (hereinafter referred to as the Labor Code of Ukraine). That is, this is a guarantee, which contains labor law to prevent the dismissal of an employee during his temporary disability on the initiative of the owner (employer). However, this rule has two exceptions: firstly, such a guarantee does not apply in the case of dismissal of an employee on the basis of clause 5 of Part 1 of Art. 40 of the Labor Code of Ukraine is the non-appearance of an employee for more than four consecutive months as a result of temporary disability (no maternity leave is included before this period) and, secondly, this does not apply to the event of the complete liquidation of the enterprise.

It is argued that inconsistency between the position occupied or the work performed on the state of health may be the reason for dismissal in the presence of a full or partial permanent, rather than temporary disability, therefore continued temporary disability or frequent absence of an employee at work due to temporary incapacity is the reason for the dismissal of an employee on the basis of paragraph 2 of Part 1 of Art. 40 Labor Code of Ukraine.

Key words: employee, employer, dismissal, employment contract, disability.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Липницька Є.О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

УДК 349.412

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.15>

СУСПІЛЬНІ ПОТРЕБИ У ВІДНОСИНАХ ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. В Україні, як і в будь-якій правовій державі, гарантується захист права власності, зокрема приватної. Водночас законодавством передбачається можливість вилучення майна для задоволення суспільних інтересів за певних обставин. Оскільки в разі відчуження земельних ділянок для суспільних потреб зачіпаються важливі для суспільства та приватних осіб інтереси, необхідне забезпечення належного законодавчого визначення цих потреб.

Питання відчуження земельних ділянок для задоволення суспільних потреб регулюються як цивільним, так і земельним законодавством. З ухваленням Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17 листопада 2009 р. [1] (далі – Закон про відчуження земельних ділянок) сформувався достатня правова основа для регулювання таких відносин. Практика правозастосування свідчить про наявність проблем, пов'язаних із визначенням тієї чи іншої потреби суспільною й обґрунтуванням необхідності відчуження земельної ділянки, яка перебуває у приватній власності, до державної чи комунальної власності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання відчуження земельних ділянок приватної власності досліджувалися в роботах А.П. Гетьмана, І.Я. Головні, Д.В. Дудника, Н.В. Ільків, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошніченка, А.Б. Наконечного, Є.П. Суєтнова, Б.А. Тоцького, М.В. Шульги й інших. Однак серед науковців досі залишається суперечливим та дискусійним питання визначення сутності та видів суспільних потреб, за яких можливе примусове відчуження або викуп земельних ділянок приватної форми власності.

Метою статті є розроблення пропозицій щодо конкретизації положень про суспільні потреби, за наявності яких можливе відчуження земельних ділянок, що перебувають у приватній власності.

Виклад основного матеріалу. Для обґрунтування необхідності відчуження земельної ділянки в суспільному інтересі в законодавстві вживаються поняття «суспільна потреба» та «суспільна необхід-

ність». Визначення цих понять наводяться в Законі про відчуження земельних ділянок, з якого вбачається, що основною спільною ознакою цих понять є наявність загальнодержавного інтересу або інтересу територіальної громади, а основною відмінністю – порядок відчуження земельної ділянки, оскільки суспільна необхідність дає можливість відчужити ділянку у власника примусово, незалежно від його згоди, тоді як за наявності суспільної потреби допускається викуп земельної ділянки, належної власнику, лише за його згодою.

Перелік суспільних потреб, за наявності яких може здійснюватися викуп земельних ділянок, наведено у ст. 7 Закону про відчуження земельних ділянок, а перелік потреб, що кваліфікуються як «суспільна необхідність», – у ст. 15 цього Закону.

Аналіз Закону про відчуження земельних ділянок показує, що перелік випадків, за яких можливе примусове відчуження земельних ділянок із мотивів суспільної необхідності, набагато вужчий за перелік суспільних потреб, за наявності яких здійснюється викуп земельної ділянки. Тому, як слушно зауважує Є.П. Суєтнов, по суті власник земельної ділянки має право беззастережно відмовитися від її викупу для суспільних потреб, не охоплених ч. 1 ст. 15 цього Закону [2, с. 9].

Представники науки земельного права неодноразово піддавали критиці законодавчо визначений перелік як суспільних потреб, так і потреб, які вважаються виключною необхідністю і для забезпечення яких допускається примусове відчуження земельної ділянки. Науковці звертають увагу на такі недоліки: потреби, передбачені у ст. ст. 7 та 15 Закону про відчуження земельних ділянок, не охоплюють усіх необхідних потреб у відчуженні земельної ділянки для задоволення інтересів держави або територіальної громади; за закріплення в Законі одного соціально важливого об'єкта, у якому є потреба суспільства (наприклад, будівництво дошкільного навчального закладу), не передбачено інші, не менш важливі об'єкти (наприклад, школи, лікарні); окремі суспільні потреби, передбачені Законом, мають невизначений характер.

Ґрунтовне дослідження суспільних потреб, за яких здійснюється відчуження земельних ділянок,

що перебувають у власності громадян та юридичних осіб, провів Є.П. Суєтнов. У своїх працях він наголошує на тому, що закріплений законодавством перелік суспільних потреб недосконалий. Зокрема, така потреба, як гарантування національної безпеки й оборони, має нечітке формулювання, адже наявні в законодавстві терміни «національна безпека» й «оборона», хоча і є детальними, але не вказують на конкретні об'єкти, для розміщення яких допускається відчуження приватних земель. Також невідзначеними, на його думку, є такі суспільні потреби, як будівництво, капітальний ремонт, реконструкція й обслуговування лінійних об'єктів та об'єктів транспортної й енергетичної інфраструктури; розміщення й обслуговування об'єктів, пов'язаних із видобуванням корисних копалин, та інші [3, с. 309].

На неузгодженість законодавчого положення щодо об'єктів національної безпеки вказує також Б.А. Тоцький. На його думку, перелік об'єктів національної безпеки, закріплений у законодавстві про основи національної безпеки, не дає відповіді на запитання, для чого може бути відчужена приватна земельна ділянка. Науковець пропонує в такому разі під цими об'єктами розуміти необхідні будівлі, споруди тощо [4, с. 353]. Пропозиції згаданих авторів щодо необхідності конкретизації об'єктів національної безпеки й оборони, під розміщення яких може здійснюватися примусове відчуження земельної ділянки, заслуговують на підтримку.

А.З. Баранюк вказує на недоцільність закріплення такої суспільної потреби, як розміщення дипломатичних і прирівняних до них представництв іноземних держав, оскільки вона не зумовлена вимогами суспільної необхідності [5, с. 8]. Складно погодитися з такою аргументацією науковця, оскільки в такому разі всі потреби, які за законом є суспільними, однак не визнаються виключною необхідністю в розумінні ст. 15 Закону, втрачають будь-яке юридичне значення.

Крім цього, перелік суспільних потреб, за наявності яких здійснюється викуп земельних ділянок у приватних власників згідно зі ст. 7 Закону про відчуження земельних ділянок, є неповним. Так, наприклад, за визначення такої суспільної потреби, як будівництво доріг, мостів, аеропортів у Законі про відчуження земельних ділянок не передбачено таку потребу, як будівництво залізниць; за закріплення таких суспільних потреб, як створення міських парків, будівництво дошкільних навчальних закладів, майданчиків відпочинку, стадіонів та кладовищ, не передбачено будівництво інших соціально значущих об'єктів (школи, лікарні, спортивні об'єкти) [3, с. 310]. Розширення переліку випадків, коли допускається викуп земельних ділянок для суспільних потреб, запропонувала І.Я. Головна. Зокрема, крім розширення переліку соціальних об'єктів, які розміщуються на відчужених земельних ділянках, вона пропонує доповнити перелік такими потребами, як збереження пам'яток природи та культури, а також у разі погіршення якості земельної ділянки у зв'язку з її використанням не за цільовим призна-

ченням та за погіршення екологічного стану земельної ділянки із причин, що не залежать від власника [6, с. 87]. Вбачається, що вищевказані пропозиції заслуговують на увагу і за їх конкретизації можуть бути використані для вдосконалення Закону про відчуження земельних ділянок.

У продовження розгляду проблеми необхідно зазначити, що в юридичній науці тривалий час залишається дискусійним питання щодо того, наскільки доцільне закріплення в законі вичерпного переліку потреб, за наявності яких може відчужуватися земельна ділянка приватної власності в державну чи комунальну власність.

Закріплення вичерпного переліку суспільних потреб вважає неприйнятним О.М. Гончаренко. На її думку, визначення в законодавстві повного переліку потреб є досить ризикованим, адже не можна передбачити всі ситуації майбутнього, хоча, певним чином, їх можна спрогнозувати, а постійне внесення змін до законодавства може призвести до упущення часу на врегулювання складної ситуації, а згодом – і до неефективності ухваленого законодавства [7, с. 162].

Є коло науковців, які дотримуються протилежного погляду щодо цього питання. Так, наприклад, на думку І.Я. Головної, для попередження зловживань із боку органів державної влади, більш доцільним є все ж таки визначення вичерпного переліку випадків, коли допускається примусове відчуження земельних ділянок, що перебувають у приватній власності. Це відповідає і конституційному принципу, що допускає примусове позбавлення права власності лише у прямо передбачених законом випадках [6, с. 78].

Аналогічна позиція А. Мірошниченка, який вказує, що вичерпний перелік потреб зменшує невідзначеність шляхом надання зрозумілого та такого, що не підлягає поширюваному тлумаченню, переліку підстав, за межами якого здійснення примусового відчуження неможливе. Водночас такий перелік, на думку науковця, має відповідати критерію «суспільні інтереси», згідно з Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод [8, с. 31].

На думку Є.П. Суєтнова, за наявності вичерпного переліку суспільних потреб питання про можливість або неможливість відчуження має вирішуватися кожного разу окремо, з урахуванням усіх економічних, технологічних, соціальних, екологічних та інших чинників [3, с. 314].

Варто зазначити, що всі згадані вище думки заслуговують на увагу, зважаючи на те, що наявність у законі вичерпного переліку суспільних потреб має як позитивні, так і негативні риси. З одного боку, у законі неможливо врахувати всі можливі суспільні потреби, які можуть виникнути в майбутньому, у зв'язку з постійним розвитком правовідносин, появою нових об'єктів, які мають суспільне значення. З іншого боку, формулювання потреб у загальному вигляді може призводити до зловживань із боку органів влади і, як наслідок, до порушення прав власників земельних ділянок.

Варто констатувати, що навіть за наявності вичерпного переліку потреб вимога про примусове відчуження земельної ділянки підлягає задоволенню, якщо позивач доведе, що будівництво, капітальний ремонт, реконструкція об'єктів, під розміщення яких відчужується відповідне майно, неможливі без припинення права власності на таке майно попереднього власника (ч. 2 ст. 16 Закону про відчуження земельних ділянок). Тобто наявності лише потреби, передбаченої в ч. 1 ст. 15 Закону, недостатньо. Для доведення суспільної потреби, за якої можливе відчуження земельної ділянки, обов'язковим є встановлення суспільного інтересу.

У цьому зв'язку можна погодитися з висновком Д.В. Дуднік, який зазначає, що законодавчий перелік підстав може змінюватися нескінченну кількість разів, тому продуктивним є встановлення сутності тих випадків, що можуть слугувати підставою для застосування такого механізму, як примусове відчуження земельних ділянок [9, с. 25].

Зауважимо, що суспільні потреби та суспільну необхідність об'єднує поняття суспільного інтересу. Згідно зі ст. 1 Протоколу I до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [10], лише наявність «інтересів суспільства» (“public interest”) може виправдати примусове відчуження. У науці суспільні інтереси часто ототожнюють з усенародними інтересами. Водночас дослідники зазначають, що вихідним пунктом аналізу суспільних інтересів є категорія суспільних потреб [11, с. 46]. Інакше кажучи, в основі будь-якого інтересу – потреба [12].

Для застосування до відносин відчуження земельних ділянок категорії «суспільний інтерес» доцільним є аналіз практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Показовими щодо цього питання є справи «Трегубенко проти України» та «Федоренко проти України», де ЄСПЛ указав на те, що позбавлення майна може бути виправданим лише у випадку, якщо будуть показані, *inter alia*, «інтерес суспільства» й «умови, передбачені законом». Будь-яке втручання у право власності обов'язково повинно відповідати принципу пропорційності. «Справедливий баланс» має бути дотриманий між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основних прав людини [13; 14]. На недотримання принципу пропорційності посилаються у свої рішеннях суди України. Так, Вищий адміністративний суд України у справі № СК-876/1/14 за позовом Львівської міської ради про примусове відчуження об'єкта нерухомого майна для будівництва майданчика відпочинку, ухвалюючи рішення, акцентує увагу на недотриманні принципу пропорційності відчуження його цілям. Відмовляючи в задоволенні позовних вимог, суд виходив із того, що позивачем не доведено наявності суспільної потреби в розміщенні майданчика відпочинку саме на тій земельній ділянці, де розташовано об'єкт нерухомого майна, і що непорушне право приватної власності відповідача в цьому випадку виправдано повинно зазнати обмеження [15].

Цікавий підхід до визначення категорії «суспільний інтерес» застосовано ЄСПЛ у справі «Джеймс та інші проти Об'єднаного Королівства». Заявники в цій справі стверджували, що критерій «інтереси суспільства» під час розгляду норми, яка стосується позбавлення права власності, дотримується лише тоді, коли власність вилучається для суспільного використання у спільних інтересах усього суспільства, як наслідок, перехід власності від однієї особи до іншої лише в інтересах останньої за жодних умов не може вважатися таким, що здійснений в «інтересах суспільства». Суд вирішив, що, хоча позбавлення власності, яке здійснюється лише з метою передачі тієї чи іншої приватної вигоди іншій приватній особі, не може вважатися здійсненням «в інтересах суспільства», примусова передача майна від однієї приватної особи іншій може, залежно від обставин, становити собою законну мету сприяння таким суспільним інтересам. Заволодіння власністю для реалізації законної соціально-економічної або іншої політики може здійснюватися в «інтересах суспільства», навіть якщо суспільство загалом прямо не використовує цю власність або ж не користується її благами [16, с. 172].

Аналіз прецедентної практики ЄСПЛ дозволяє сформулювати загальні вимоги сучасного тесту на наявність інтересів суспільства згідно з Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, зокрема: блага від примусового відчуження повинні перевищувати витрати на нього; цінність нового використання земельної ділянки має бути вищою за наявну; ціль примусового відчуження має бути важливою; цілі примусового відчуження можна задовольнити виключно окремо визначеною земельною ділянкою [8, с. 31].

Варто зазначити, що в законодавстві західноєвропейських країн та Сполучених Штатів Америки (далі – США) найчастіше використовується поняття «суспільного» або «публічного» інтересу. Так, в Іспанії вилучення земельної ділянки допускається, якщо цього потребують «суспільна доцільність або соціальні інтереси», у Швеції – «важливі суспільні інтереси», в Італії – «спільні інтереси», у Португалії – «суспільні інтереси», у США – «із суспільно корисною метою», у Німеччині йдеться про «суспільне благо» як про підставу для примусового вилучення земельної ділянки [11, с. 45].

Висновки. Аналіз чинного законодавства, практики його застосування, наукових розробок свідчить про проблеми правового регулювання відносин відчуження земельних ділянок для суспільних потреб. Проблемність та складність регулювання цих відносин пов'язана передусім із протистоянням у них публічних і приватних інтересів.

Законодавчо визначений перелік як суспільних потреб, за яких можливий викуп земельної ділянки, так і потреб, які вважаються виключною необхідністю, потребує перегляду та конкретизації. Перелік потреб, які становлять виключну необхідність, має залишитися вичерпним і таким, що не підлягає розширеному тлумаченню. Водночас варто конкрети-

зувати об'єкти, під розміщення яких допускається примусове відчуження земельних ділянок (зокрема, це стосується об'єктів національної безпеки й оборони, лінійних об'єктів та об'єктів транспортної й енергетичної інфраструктури, об'єктів, пов'язаних із видобуванням корисних копалин).

Для застосування механізму викупу земельної ділянки вбачається недоцільним визначення на законодавчому рівні вичерпного переліку об'єктів, ураховуючи те, що, по-перше, у цьому випадку відчуження здійснюється лише за згодою власника; по-друге, з розвитком суспільного життя неможливо врахувати всі суспільні потреби. У зв'язку із цим пропонується в Законі про відчуження земельних ділянок визначити лише напрями суспільних потреб (наприклад, під будівництво соціальних об'єктів, об'єктів транспортної й енергетичної інфраструктури тощо), а не перелік конкретних об'єктів.

Водночас, крім наявності відповідної суспільної потреби, визначеної законом, можливість примусового відчуження земельної ділянки в кожному випадку має встановлюватись окремо, шляхом визначення суспільного інтересу в цьому відчуженні, а також ураховання всіх економічних, екологічних, технологічних, соціальних та інших чинників.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17 листопада 2009 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 1. Ст. 2.

2. Суєтнов Є.П. Відчуження земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Харків, 2013. 20 с.

3. Суєтнов Є.П. Законодавчий перелік суспільних потреб у відносинах відчуження земельних ділянок. *Університетські наукові записки*. 2013. № 4. С. 305–314.

4. Тоцький Б.А. Реалізація принципу пропорційності при вилученні земельних ділянок для суспільної необхідності. *Часопис Київського університету*. 2010. № 4. С. 352–356.

5. Баранюк А.З. Позбавлення права приватної власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2007. 16 с.

6. Головня І.Я. Відчуження земельних ділянок для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності як підстава припинення права власності на земельну ділянку : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2015. 230 с.

7. Гончаренко О.М. Права людини в Україні : навчальний посібник. Київ : Знання, 2008. 207 с.

8. Мірошніченко А., Шаїпов А. Сфера допустимого застосування примусового відчуження земельних ділянок в Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2011. № 6. С. 30–32.

9. Дудник Д.В. Відчуження земельних ділянок для суспільних потреб: цивільно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2015. 204 с.

10. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535.

Головня І.Я. До питання про визначення понять «суспільна потреба» та «суспільна необхідність». *Право і суспільство*. 2015. № 3. С. 42–47.

11. Иоффе О.С. Избранные труды. Т. 4. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2009. 681 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/2187894>.

12. Справа «Трегубенко проти України». *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_355

13. Справа «Федоренко проти України». *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_041.

14. Ухвала Вишого адміністративного суду України від 29 червня 2016 року у справі № СК-876/1/14. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58710920>.

15. Ільків Н.В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело права при розгляді справ про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 169–173.

Липницька Є.О. СУСПІЛЬНІ ПОТРЕБИ У ВІДНОСИНАХ ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті проаналізовано законодавчо закріплені види суспільних потреб, для забезпечення яких допускається відчуження земельної ділянки, що перебуває у приватній власності. Звертається увага на основні недоліки законодавства щодо визначення таких потреб. Досліджено основні наукові підходи щодо доцільності закріплення переліку видів суспільних потреб на законодавчому рівні. Надано аналіз практики Європейського суду з прав людини щодо визначення категорії «суспільний інтерес» як основної умови допустимості відчуження приватної власності.

Ключові слова: земельна ділянка, суспільна потреба, суспільні інтереси, приватна власність, відчуження, примусове відчуження.

Липницкая Е.А. ОБЩЕСТВЕННЫЕ ПОТРЕБНОСТИ В ОТНОШЕНИЯХ ОТЧУЖДЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В статье проанализированы виды общественных потребностей, закрепленные на законодательном уровне, для обеспечения которых допускается отчуждение земельного участка, находящегося в частной собственности. Обращается внимание на основные недостатки законодательства при определении таких потребностей. Исследованы основные научные подходы относительно целесообразности закрепления перечня видов общественных потребностей на законодательном уровне. Проанализирована практика

Европейского суда по правам человека относительно определения категории «общественный интерес» как основного условия допустимости отчуждения частной собственности.

Ключевые слова: земельный участок, общественная потребность, общественные интересы, частная собственность, отчуждение, принудительное отчуждение.

Lypnytska Ye.O. PUBLIC NEEDS IN THE RELATIONSHIP OF ALIENATION OF PRIVATE LAND PLOTS

The article is analyzed the legislatively fixed types of public needs, which allows for the alienation of a land plot that from private ownership.

In order to substantiate the necessity of alienating a land plot in the public interest, the term “public need” and “public necessity” are used in the Ukrainian legislation. The definition of these concepts is provided in the Law of Ukraine “On alienation of land plots and other objects of immovable property located on them in private ownership for the social needs and on the grounds of social needs” of November 17, 2009.

The practice of applying this Law indicates the existence of problems related to the definition of a particular need by the public and the justification by the subject of law enforcement of the need to alienate a land plot from private ownership to a state or communal property. The main imperfections of the legislation include the following: the requirements provided for in Articles 7 and 15 of the Law of Ukraine “On alienation of land plots and other objects of immovable property located on them in private ownership for the social needs and on the grounds of social needs” do not cover all the necessary needs for the alienation of a land plot to meet the interests of a state or a territorial community; when securing in the Law one of the socially important objects in which there is a need for a society (for example, the construction of a preschool educational institution), other equally important objects (for example, schools, hospitals) are not provided; certain social needs stipulated by the Law are uncertain.

The scientific approaches to the consolidation in the law of the exhaustive list of needs, in the presence of which the land plot of private property in the state or communal ownership may be alienated, is analyzed.

It is concluded that the list of public needs which is provided in the Law of Ukraine “On alienation of land plots and other objects of immovable property located on them in private ownership for the social needs and on the grounds of social needs”, in which a repurchase of a land plot is possible, and the needs considered to be an absolute necessity, needs to be reviewed and specified. The list of needs that are exceptional necessities must remain exhaustive and it is not subject to extended interpretations. In addition, it is necessary to specify the objects for which the compulsory alienation of land is allowed (in particular, it concerns the objects of national security and defense, linear objects and objects of transport and energy infrastructure).

For the application of the mechanism of a land plot repurchase it seems inappropriate to define an exhaustive list of objects in the Law, taking into account, first, that in this case, alienation is carried out only with the consent of the owner, and secondly, with the development of public life it is impossible to take into account all social needs. In this regard, it is proposed in the Law of Ukraine “On alienation of land plots and other objects of immovable property located on them in private ownership for the social needs and on the grounds of social needs” to specify only the directions of public needs (for example, for the construction of social objects, objects of transport and energy infrastructure, etc.), and not a list of specific objects. In this case, in addition to the availability of appropriate public needs, as determined by law, the possibility of compulsory alienation of a land plot in each case should be established separately by defining the public interest in this alienation as well as taking into account all economic, technological, social, environmental and other factors.

Key words: land, public needs, public interests, private property, alienation, forced alienation.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Атаманчук Н.І.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри фінансового права

Навчально-наукового інституту права

Університету Державної фіскальної служби України

УДК 347.73:336.22: 336.24 (477)

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.16>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБЛИВИХ ВИДІВ МИТА В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Актуальність дослідження зумовлена необхідністю визначення сутності особливих видів мит, виділення їхніх ознак та особливостей. Велике значення особливих видів мита в Україні полягає в тому, що даний податок не лише наповнює державний бюджет України, а передусім регулює економіку та захищає національного товаровиробника. Саме тому сьогодні багато питань щодо теоретичних та практичних засад функціонування особливих мит залишаються дискусійними і потребують ґрунтовного аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням особливих видів мита приділяли увагу такі вітчизняні науковці та практики, як: А. Бидик, Н. Богомоллова, І. Бураковський, А. Василенко, М. Гармаш, Д. Гетманцев, І. Капуш, В. Коновалов, О. Кочергіна, М. Кучерявенко, В. Новицький, О. Покрещук, О. Оніщук, С. Осика, А. Осика, О. Павленко, Н. Пахомова, В. Пятницький, П. Пашко, Т. Савчук, О. Штефанюк, В. Шумілов, Ю. Юмашев та інші.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 271 Митного кодексу України (далі – МКУ) [1], мито – це загальнодержавний податок, установлений Податковим кодексом України та цим Кодексом, який нараховується та сплачується відповідно до МКУ, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. В Україні застосовуються такі види мита: ввізне мито, вивізне мито, сезонне мито, особливі види мита. Зокрема, у ст. 275 МКУ визначено, що у випадках, передбачених законами України (якщо інше не передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України), з метою захисту економічних інтересів України й українських товаровиробників у разі ввезення товарів на митну територію України, незалежно від інших видів мита, можуть застосовуватися особливі види мита, як-от: спеціальне мито; антидемпінгове мито; компенсаційне мито та додатковий імпорнтний збір.

Спеціальне мито встановлюється відповідно до Закону України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» від 22 грудня 1998 р. № 332–XIV [2]: 1) як засіб захисту національного

товаровиробника, якщо товари ввозяться на митну територію України в обсягах та / або за таких умов, що їх увезення завдає або створює загрозу завдання значної шкоди національному товаровиробнику; 2) як заходи у відповідь на дискримінаційні та / або недружні дії інших держав, митних союзів та економічних угруповань, які обмежують реалізацію законних прав та інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України.

Антидемпінгове мито встановлюється відповідно до Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» від 22 грудня 1998 р. № 330–XIV [3] у разі ввезення на митну територію України товарів, які є об'єктом демпінгу, що завдає шкоди або створює загрозу завдання шкоди національному товаровиробнику. Водночас демпінг – це ввезення на митну територію країни імпорту товару за цінами, нижчими від порівнянної ціни на подібний товар у країні експорту, що завдає шкоди національному товаровиробнику подібного товару.

Компенсаційне мито встановлюється відповідно до Закону України «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» від 22 грудня 1998 р. № 331–XIV [4] у разі ввезення на митну територію України товарів, які є об'єктом субсидованого імпорту, що завдає шкоди або створює загрозу завдання шкоди національному товаровиробнику. Водночас необхідно зазначити, що субсидованим імпортом є ввезення на митну територію країни імпорту товару (товарів), що користується пільгами від субсидії, яка надається для виробництва, переробки, транспортування або експорту такого товару. Субсидія, відповідно до вказаного Закону, – фінансова або інша підтримка державними органами виробництва, переробки, продажу, транспортування, експорту, споживання подібного товару, у результаті якої суб'єкт господарсько-правових відносин країни експорту одержує пільги (прибутки). Законодавством передбачена субсидія легітимна – це субсидія, що не дає підстав для застосування компенсаційних заходів; та субсидія нелегітимна – субсидія, що дає підстави для застосування компенсаційних заходів.

Додатковий імпорнтний збір встановлюється законом відповідно до ст. XII Генеральної угоди

з тарифів і торгівлі 1994 р. (далі – ГАТТ-1994) [5] та Домовленості про положення ГАТТ-1994 щодо платіжного балансу [6] у разі значного погіршення стану платіжного балансу або істотного скорочення золотовалютних резервів, або досягнення ними мінімального розміру з метою забезпечення рівноваги платіжного балансу та збільшення розміру золотовалютних резервів.

Так, Законом України «Про заходи щодо стабілізації платіжного балансу України відповідно до ст. XII Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 р.» від 28 грудня 2014 р. № 73–VIII [7] та Законом України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо стабілізації платіжного балансу» від 28 грудня 2014 р. № 74–VIII [8] передбачено запровадження додаткового імпортного збору. Зокрема, визначено, що додатковий імпортний збір уводиться тимчасово, строком на 12 місяців, стягуватиметься з товарів, що ввозяться на митну територію України в митному режимі імпорту, незалежно від країни походження цих товарів і укладених Україною угод (договорів) про вільну торгівлю. Об'єктами оподаткування додатковим імпортним збором були товари, визначені в п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 277 Митного кодексу, окрім життєво необхідних товарів (до життєво необхідних товарів, зокрема, належать нафта, природний газ, електроенергія, бензин, вугілля). Відповідно до п. 1 ст. 4 Закону № 73, ставки додаткового імпортного збору становили: 10% – для товарів, що класифікуються в товарних групах 1–24 згідно з УКТЗЕД; 5% – для товарів, що класифікуються в товарних групах 25–97 згідно з УКТЗЕД; 10% – для товарів, що підлягають оподаткуванню ввізним митом відповідно до ст. 374 МКУ.

Варто зазначити, що надалі Законом України «Про заходи щодо стимулювання зовнішньоекономічної діяльності» від 24 грудня 2015 р. № 912–VIII [9] скасовано додатковий імпортний збір, запроваджений тимчасово, терміном на 12 місяців, на деякі види товарів.

Як відомо, наша держава 5 лютого 2008 р. стала членом Світової організації торгівлі (далі – СОТ), ратифікувавши Протокол вступу Законом України від 10 квітня 2008 р. № 250–VI [10], що дозволяє більш повною мірою реалізувати національні конкурентні переваги в міжнародній торгівлі та досягнути вищого рівня розвитку вітчизняної економіки. У зв'язку із цим розпочато процес узгодження національного законодавства з вимогами СОТ, зокрема щодо митно-тарифного регулювання.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», затвердженого постановою Верховної Ради України від 16 квітня 1991 р. № 959–XII (далі – Закон про ЗЕД) [11], товарам, які імпортуються з держав-членів СОТ, надається режим найбільшого сприяння, який стосується мита, правил його справляння, правил і формальностей у зв'язку з імпортом. Це означає, що будь-які перевага, сприяння, привілей чи імунітет, які надаються стосовно будь-якого товару, що походить із будь-якої держави, повинні негайно і безумовно

надаватися аналогічному товару, який походить із території держав-членів СОТ або держав, з якими укладено двосторонні або регіональні угоди щодо режиму найбільшого сприяння. Отже, ставки мита, які визначені додатком I до Протоколу про вступ України до СОТ, застосовуються до товарів за походженням із країн, яким Україною надається режим найбільшого сприяння, тобто пільгові ставки Митного тарифу України.

Водночас в Україні, згідно із Законом про ЗЕД, запроваджується національний режим, який означає, що стосовно імпортованих товарів походженням із держав-членів СОТ надається режим не менш сприятливий, ніж для аналогічних товарів українського походження, щодо податків, зборів, установлюваних законами й іншими нормативно-правовими актами правил і вимог до внутрішнього продажу, пропозиції щодо продажу, купівлі, транспортування, розподілу або використання товарів, а також стосовно правил внутрішнього кількісного регулювання, які встановлюють вимоги щодо змішування, переробки або використання товарів у певних кількостях чи пропорціях [11, ст. 7].

Як слушно зазначає Н. Пахомова, проблеми, що пов'язують зі вступом України до СОТ, які передусім стосуються загроз для вітчизняного виробника на внутрішньому ринку, насправді є наслідками глобалізації й існують незалежно від членства країни в СОТ. Водночас, як зауважує вчений, СОТ надає дієві механізми для захисту внутрішнього ринку від недобросовісної торговельної діяльності та неякісної імпоротної продукції через такі захисні заходи, як квотування, спеціальне мито, антидемпінгові заходи, компенсаційні заходи [12].

Також Україна укладанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі – ЄС), з іншої сторони, яка 1 вересня 2017 р. набула чинності в повному обсязі, створила зону вільної торгівлі між Україною та ЄС [13]. У ч. 2 зазначеної Угоди передбачено скасування мит, зборів та інших платежів. Так, для цілей цієї глави поняття «мито» охоплює будь-яке мито або інший платіж, пов'язаний з імпортом або експортом товару, зокрема будь-який додатковий податок або додатковий платіж, пов'язаний з імпортом або експортом товару. Термін «мито» не включає: а) платежі, еквівалентні внутрішньому податку, що стягуються згідно зі ст. 32 цієї Угоди; б) мита, що стягуються згідно із гл. 2 («Засоби захисту торгівлі») р. IV цієї Угоди; в) збори й інші платежі, що стягуються згідно зі ст. 33 цієї Угоди [13, ст. 27].

Н. Богомоллова [14, с. 97] вважає, що оскільки антидемпінгові заходи безпосередньо обмежують торгівлю між країнами, то особливо важливою є уніфікація правил визначення демпінгу й обчислення завданої ним шкоди. Це, зокрема, досягається ухваленням єдиних правил і процедур у системі ВТО/ГАТТ, що були інкорпоровані в їхньому національному законодавстві.

Водночас Т. Савчук зазначає, що розглядати суть державного регулювання зовнішньоекономіч-

ної діяльності лише з фіскального погляду неправильно. Практика країн-членів Європейського Союзу свідчить про те, що лише тарифним регулюванням неможливо забезпечити захист національного товаровиробника, ефективно його поєднання з антидемпінговими розслідуваннями, нетарифними методами регулювання та субсидіями національним товаровиробникам [15, с. 147].

Наприклад, Законом України «Про ратифікацію Протоколу між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Білорусь про внесення змін до Угоди між Урядом України і Урядом Республіки Білорусь про вільну торгівлю від 17 грудня 1992 р.» від 20 грудня 2006 р. № 500-V [16] визначено таке: «<...> Сторони можуть установлювати заходи, що обмежують експорт і/або імпорт товарів в односторонньому порядку, але тільки на строго визначений термін. Ці заходи можуть бути введені у формі кількісних обмежень на експорт і/або імпорт або у формі спеціальних мит, антидемпінгових і компенсаційних мит. Зазначені заходи повинні мати винятковий характер і можуть застосовуватися тільки у випадках: гострого дефіциту даного товару на внутрішньому ринку (до стабілізації становища на ринку); гострого дефіциту платіжного балансу (до стабілізації становища із платіжним балансом); імпорту товарів на територію держави однієї із Сторін у таких зростаючих кількостях чи на таких умовах, що це завдає або загрожує завдати шкоди вітчизняним виробникам подібних чи безпосередньо конкуруючих товарів».

Як слушно зазначає А. Бидик, одним з основних правил використання захисних заходів є те, що всі вони можуть мати форму тарифів, величина яких може підвищуватися більше за встановлений зв'язаний рівень, або можуть застосовуватися у формі кількісних обмежень. Коли зростання обсягів імпорту створює загрозу завдання серйозної шкоди вітчизняним товаровиробникам, урядам дозволено використовувати захисні заходи з метою створення додаткового періоду часу для пристосування вітчизняного виробництва даного виду товару до нових конкурентних умов [17].

На думку А. Бидик, головні ознаки особливих видів мит такі: належать до непрямих податків на зовнішню торгівлю товарами і є податковими платежами; сплачуються до державного бюджету України; є особливими видами мита; мають індивідуальний характер установлення; беруть участь у механізмі ціноутворення; мають специфічну мету й особливу процедуру застосування, належать до заходів торговельного захисту; застосовуються до предметів, що є безпосереднім об'єктом його застосування; спрямовуються на протидію недобросовісній конкуренції; призначені для коригування ціни товарів на ринку їх продажу [17].

Висновки:

1. Особливими видами мита в Україні є спеціальне мито, антидемпінгове мито, компенсаційне мито та додатковий імпорتنний збір, визначені МКУ, законами України «Про застосування спеціаль-

них заходів щодо імпорту в Україну» від 22 грудня 1998 р. № 332-XIV, «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» від 22 грудня 1998 р. № 330-XIV, «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» від 22 грудня 1998 р. № 331-XIV. Однак, незважаючи на законодавче визначення та запровадження особливих видів мита в Україні, на даний час ефективний механізм функціонування їх відсутній.

2. Можна зробити висновок, що правове регулювання особливих видів мита повинне базуватися на таких принципах: єдності та системного підходу; застосування тимчасового ефективного протекціонізму; уніфікації національного законодавства, що регламентує митно-тарифне оподаткування, з міжнародними стандартами; ефективного застосування особливих видів мита; зваженого підходу до надання митно-тарифних пільг.

3. Загальними ознаками особливих видів мита вважаємо такі: податковий характер; сплата у грошовій формі; необхідність сплати у зв'язку з увезенням товарів на митну територію України; швидкість надходження від сплати; висока ймовірність надходження; регулюючий вплив на платника з боку держави (через уведення такого мита, встановлення ставок, збільшення чи зменшення розміру ставок, запровадження пільг та преференцій тощо); безповоротність платежу для платника; сплата у строки, закріплені в нормативно-правовому акті; публічність податку тощо. Специфічні ознаки особливих видів мита такі: тимчасовий характер такого мита; здійснення регулювання та стабілізації внутрішнього ринку товарів; захист національного товаровиробника; визначення окремим нормативно-правовим актом процедури застосування та встановлення на підставі проведеного розслідування.

4. Функціями особливих видів мита є: фіскальна (наповнення дохідної частини бюджету); регульовальна (встановлення економічних бар'єрів для ввезення визначених категорій товарів на митну територію України, захисту внутрішнього споживчого ринку, а також урегулювання та поліпшення структури імпорту); стимулююча (передбачає створення передумов для збільшення імпорту країни).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#n2269>. (дата звернення: 10.05.2019).
2. Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну : Закон України від 22 грудня 1998 р. № 332-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-14> (дата звернення: 10.05.2019).
3. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту : Закон України від 22 грудня 1998 р. № 330-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/330-14> (дата звернення: 10.05.2019).
4. Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту : Закон України від 22 грудня 1998 р. № 331-XIV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/331-14> (дата звернення: 11.05.2019).

5. Генеральна угода з тарифів і торгівлі 1994 р. від 15 квітня 1994 р. № 981–003. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_003 (дата звернення: 11.05.2019).

6. Домовленості про положення ГАТТ-1994 щодо платіжного балансу від 15 квітня 1994 р. № 981–003. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_003 (дата звернення: 11.05.2019).

7. Про заходи щодо стабілізації платіжного балансу України відповідно до ст. XII Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 р. : Закон України від 28 грудня 2014 р. № 73–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/73-19> (дата звернення: 11.05.2019).

8. Про внесення змін до Митного кодексу України щодо стабілізації платіжного балансу : Закон України від 28 грудня 2014 р. № 74–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74-19> (дата звернення: 11.05.2019).

9. Про заходи щодо стимулювання зовнішньоекономічної діяльності Законом України : Закон України від 24 грудня 2015 р. № 912–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-19#n5> (дата звернення: 11.05.2019).

10. Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі : Закон України від 10 квітня 2008 р. № 250–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/250-17> (дата звернення: 20.04.2019).

11. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#n192> (дата звернення: 10.04.2019).

12. Пахомова Н. Деякі наслідки інтеграції України у світову торговельну систему в результаті приєднання до Світової організації торгівлі (СОТ). *Ефективна економіка*. 2011. № 10. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2011_10_34.

13. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 30 листопада 2015 р. № 984_011. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 11.05.2019).

14. Богомолова Н. Застосування антидемпінгових, компенсаційних та спеціальних заходів у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Молодий вчений. 2017. № 6 (46). С. 96–101.

15. Савчук Т. Митно-тарифне регулювання зовнішньоекономічної діяльності. Економічні студії. 2016. № 2 (10). С. 144–147.

16. Про ратифікацію Протоколу між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Білорусь про внесення змін до Угоди між Урядом України і Урядом Республіки Білорусь про вільну торгівлю від 17 грудня 1992 р. : Закон України від 20 грудня 2006 р. № 500–V. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/T060500?an=12> (дата звернення: 10.04.2019).

17. Бидик А. Особливі види мита як інструмент державної непротекціоністської політики. Глобальні та національні проблеми економіки : електронне наукове фахове видання Миколаївського національного університету ім. В.О. Сухомлинського. Вип. 18. Серпень 2017 р. URL: <http://global-national.in.ua/ssue-18-2017>.

Атаманчук Н.І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБЛИВИХ ВИДІВ МИТА В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу правового регулювання особливих видів мита в Україні. Автором розглянуто такі особливі мита в Україні, як: спеціальне мито, антидемпінгове мито, компенсаційне мито та додатковий імпорتنний збір. Досліджені ознаки та функції особливих видів мита. Узагальнено переваги та недоліки використання спеціального мита, антидемпінгового мита та компенсаційного мита в Україні, запропоновано шляхи вдосконалення податкового та митного законодавства.

Ключові слова: мито, особливі види мита, Митний кодекс України, Податковий кодекс України, Світова організація торгівлі, Європейський Союз.

Атаманчук Н.И. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОСОБЫХ ВИДОВ ПОШЛИНЫ В УКРАИНЕ

Статья посвящена анализу правового регулирования особых видов пошлин в Украине. Автором рассмотрены следующие особенные пошлины в Украине: специальная пошлина, антидемпинговая пошлина, компенсационная пошлина и дополнительный импортный сбор. Исследованы признаки и функции особых видов пошлин. Обобщены преимущества и недостатки использования специальной пошлины, антидемпинговой пошлины и компенсационной пошлины в Украине, предложены пути совершенствования налогового и таможенного законодательства.

Ключевые слова: пошлина, особые виды пошлины, Таможенный кодекс Украины, Налоговый кодекс Украины, Всемирная торговая организация, Европейский Союз.

Atamanchuk N.I. LEGAL ADJUSTING OF THE SPECIAL TYPES OF DUTY IN UKRAINE

The Special types of duty are the variety of duty that is used in Ukraine. Importance of the marked duty in Ukraine consists in that this tax fills the State budget of Ukraine not only, and also carries out adjusting of economy and defence of national commodity producer.

The special types of duty in Ukraine is the special duty, anti-dumping duty, countervailing duty and additional imported collection, certain the Custom code of Ukraine, and Law of Ukraine “About application of the special measures in relation to an import to Ukraine”, by Law of Ukraine “About protecting of national commodity producer from a dumping import” and by Law of Ukraine “On protecting of national commodity producer from a subsidizing import”. However, not having regard to legislative determination and input of the special types of duty in Ukraine, for today, effective mechanism of functioning of them.

Consider the general signs of the special types of duty: tax character; an in payment is in a money form; a necessity of in payment is in connection with the import of commodities on custom to territory of Ukraine; speed of receipt is from an in payment; high probability of receipt; regulative influence is on a payer from the side of the state (through introduction of such duty, establishment of rates, increase or reduction to the size of rates, input of privileges and others like that); irreversibility of payment is for a payer; an in payment is in the terms envisaged

in a normatively-legal act; publicity of tax and others like that. The specific signs of the special types of duty are: temporal character of such duty; realization of adjusting and stabilizing of internal market of commodities; defence of national commodity producer; determination of procedure of application and establishment a separate normatively-legal act is on the basis of conducted.

The functions of the special types of duty are: fiscal (filling of profitable part of budget), regulation (establishment of economic barriers is to the import of certain categories of commodities on custom territory of Ukraine, defence of internal market, and also settlement and improvement of structure of import), stimulant (envisages creation of pre-conditions for the increase of import of country).

Key words: duty, special types of duty, Custom code of Ukraine, Internal revenue code of Ukraine, World organization of trade, European Union.

Дворник С.І.,
кандидат юридичних наук,
директор з економіки
Комунального підприємства
Сумської обласної ради «Паливокомуненерго»

УДК 349.2:351.83

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.17>

ПОСИЛЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Усі реформи, що проводяться в державі, ґрунтуються на державній політиці – соціальній, економічній, правовій. Соціальна політика держави сьогодні спрямована насамперед на підвищення стандартів якості життя населення в усіх його проявах. Деструктивним складником сучасного ринку праці є неформальна (тіньова) зайнятість, що негативно впливає на перебіг усіх соціальних процесів та реформ. Посилення відповідальності за порушення законодавства про працю за останні роки створило досить позитивні зміни в даному секторі. Однак на практиці постає безліч проблем реалізації норм, що передбачають таку відповідальність, особливо ці проблеми стосуються доказування факту неформальної зайнятості, тінізації заробітної плати тощо. Такий стан речей потребує перегляду механізму практичної реалізації норм чинного законодавства у сфері притягнення до відповідальності за порушення законодавства про працю.

До проблеми правового регулювання юридичної відповідальності за порушення законодавства про працю зверталися як учені-адміністративісти, так і науковці із трудового права, серед яких, зокрема, такі: Д.Н. Бахрах, Н.Б. Болотіна, В.Я. Буряк, В.С. Венедіктов, Р.І. Денисов, А.С. Мельник, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко й ін.

Мета і завдання. Метою статті є порівняльний аналіз правового регулювання у сфері поширення юридичної відповідальності за порушення трудового законодавства в Україні та в державах європейського простору для запозичення позитивного досвіду й ефективного його впровадження в нашій державі.

Виклад основного матеріалу. Проблема юридичної відповідальності у сфері трудового права є однією з найбільш дискусійних. У вітчизняній правовій науці точаться дискусії щодо того чи іншого виду юридичної відповідальності у трудових правовідносинах. Поняття юридичної відповідальності є одним із базових у загальній теорії права. Так, науковці виділяють кримінальну, адміністративну, дисциплінарну, матеріальну відповідальність у трудових правовідносинах. У теорії трудового права деякі науковці пропонують розрізняти «трудова відповідальність», або так звану «відповідальність за трудовим законодавством», як «окремий вид юридичної відповідальності, яка полягає у передбаченому нормами трудового права обов'язку працівника

відповідати за вчинене трудове правопорушення і зазнати відповідних санкцій» [12, с. 411]. Аналіз поняття юридичної відповідальності дозволяє науковцям виділяти такі її ознаки:

- в основі юридичної відповідальності лежить державний примус;
- юридична відповідальність настає за здійснення правопорушення (трудова правопорушення – протиправне, винне невиконання чи неналежне виконання стороною трудових правовідносин (індивідуальних чи колективних) трудових обов'язків, яке спричинило завдання матеріальної та/або немайнової шкоди іншій стороні трудових правовідносин, відповідальність за яке передбачається нормами трудового права [13, с. 188]);
- має тісний зв'язок із громадським (суспільним) засудженням;
- виражається в негативних наслідках особистого, майнового, організаційно-фізичного характеру для особи-порушника;
- втілена у процесуальній формі [10, с. 224].

Незважаючи на законодавче закріплення в ч. 3 ст. 265 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) [5], на те, що штрафи, передбачені в ч. 2 цієї ж статті, є фінансовими санкціями і не належать до адміністративно-господарських, правове регулювання яких здійснюється гл. 27 Господарського кодексу (далі – ГК) України, необхідно визначитися зі строками давності застосування передбачених штрафів. На обґрунтоване переконання деяких науковців, необхідно вирішити питання строків давності у відносинах застосування вказаних санкцій, які мають значення, як і в будь-яких інших правовідносинах. «Якщо є давність притягнення до відповідальності навіть за тяжкі злочини, то має вона бути і за трудові правопорушення. Адже є строки зберігання документів, строки збереження інформації в пам'яті свідків тощо, вплив яких може перешкоджати встановленню істини у справі. Але законодавець лишив це прогалиною. Проте безперечно, що це питання слід врегулювати в законі, адже неможливо тримати бізнес під загрозою санкцій за минулі порушення протягом необмеженого часу. Якщо ж законодавець вважає такі порушення настільки принциповими, аби строк давності на ці відносини не поширювався, слід було б прямо вказати про це в законі (як це зроблено, наприклад, у ч. 16 ст. 25 Закону «Про єдиний соціальний внесок»). Інакше спроби застосування

санкцій за період понад 3 роки, на нашу думку, слід розцінювати як порушення принципу правової визначеності, і непропорційне втручання у володіння майном. Водночас доцільність підходу із непоширення давності на відносини, що підлягають державному контролю, є досить спірним питанням, адже, на наше глибоке переконання, неможливо безмежно довго тримати суб'єктів господарювання під загрозою санкцій лише тому, що держава не в змозі забезпечити у межах розумних строків більш-менш регулярний контроль за сплатою того чи іншого обов'язкового платежу (наприклад, ЄСВ) чи за здійсненням господарської діяльності» [6, с. 120]. На практиці відсутність врегульованих строків давності призводить до судових спорів із Держпраці за винесені постанови про накладення штрафів, передбачених у ст. 265 КЗпП за правопорушення, вчинені до 1 січня 2015 р. [8].

Останніми роками в науці та практиці особлива увага прикута до відповідальності роботодавців, особливо що стосується сфери оплати праці та фактичного допуску працівника до роботи без оформлення трудового договору. У теорії та науці трудового права відповідальність посадової особи підприємства (установи, організації) за порушення законодавства про працю пропонують розуміти як «застосування уповноваженим державним органом чи роботодавцем до найманого працівника, який займає правове положення посадової особи, тобто виконує постійно, тимчасово або спеціально на підприємстві, в установі чи організації організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції, негативних наслідків особистого, майнового або іншого характеру, унаслідок вчинення ним винного, протиправного трудового правопорушення, що пов'язане з невиконанням чи неналежним виконанням своїх трудових обов'язків, та полягає в можливості роботодавця або обов'язку компетентного державного органу покласти на такого найманого працівника стягнення в порядку, у межах та на підставах, встановлених законодавчими актами про працю та інших галузей права, з метою запобігання вчиненню нових правопорушень у майбутньому (негативний / ретроспективний аспект) та усвідомлення посадовою особою значення і важливості виконуваних трудових функцій, що потребує дотримання трудового правопорядку, сумлінно та відповідально виконувати трудові обов'язки» [7, с. 88].

За оцінками експертів різних інституцій, в Україні 40–50% заробітної плати виплачується працівникам за різними тіншовими схемами. Існує проблема зрівняння офіційних заробітних плат між працівниками різної кваліфікації, установлення всім працівникам від найпростіших професій до керівника окладів (ставок) на рівні мінімальної заробітної плати, особливо на підприємствах, установах, організаціях, що не входять до сфери галузевих угод. З багатьма працівниками роботодавці взагалі не укладають трудових угод для мінімізації витрат і отримання максимального прибутку [1, с. 32]. За даними Державної служби зайнятості, кількість зайнятих громадян

у неформальному секторі економіки скоротилася на 131 тис. осіб та становила 3,6 млн осіб. Питома вага зайнятих у неформальному секторі, серед усього зайнятого населення, зменшилася із 23,1% за 9 місяців 2017 р. до 22% за 9 місяців 2018 р. Серед видів економічної діяльності найбільш поширеною неформальна зайнятість була в сільському, лісовому та рибному господарствах (43%), в оптовій та роздрібній торгівлі, ремонті автотранспортних засобів (19%), а також у будівництві (16%) [11]. Такі показники говорять про ефективність запроваджених заходів посилення відповідальності за неформальну зайнятість.

На думку колективу авторів, до основних причин і наслідків поширення тіншових схем у вітчизняній сфері зайнятості варто віднести такі:

- скорочення виробництва в основних видах економічної діяльності під впливом розгортання соціально-економічної та політичної криз у країні;
 - гальмування економічних реформ унеможливорює активізацію інвестиційно-інноваційних процесів, що надало б можливість збільшити кількість нових робочих місць;
 - недосконалість регулятивних механізмів ринку праці спричинює низькі економічні стимули до офіційного працевлаштування працівників;
 - відсутність ефективної системи контролю й покарання за порушення роботодавцями чинного законодавства у сфері трудових відносин;
 - нестабільність фіскальної політики в державі та несприятливі умови для ведення легального бізнесу;
 - розбалансованість ринку праці й освітніх послуг зумовлює перекося в професійно-кваліфікаційній структурі робочої сили та її невідповідність потребам роботодавців;
 - надмірний податковий тягар, фінансово-економічна вразливість і низькі доходи населення, поширення бідності серед тих, хто працює;
 - недовіра організаційно-інституціональних механізмів антикорупційного законодавства; низька якість державних послуг і відсутність системи державних стандартів з їх надання знижують мотивацію населення до наповнення бюджету та соціальних фондів;
 - низька довіра до державних інституцій і ліберальна система покарання за порушення додаткового і трудового законодавства провокують ухиляння від оподаткування та внесків у соціальні фонди тощо [2, с. 200].
- Й.П. Звонар зазначає, що в кожній європейській країні сьогодні розроблені та застосовуються різні види та моделі політики зайнятості, однак спільною їхньою рисою є визнання пріоритетності інвестицій у розвиток конкурентоспроможності трудового потенціалу замість витрат на допомогу безробітному населенню. Тому активну політику зайнятості доцільно трактувати як систему інституційних, правових та економічних інструментів впливу на рівень економічної активності населення, його мотивацію до праці, а також на мобільність та конкурентоспроможність працівників [4, с. 146].

Що стосується міжнародного досвіду притягнення до відповідальності роботодавців за фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору, цікавою є політика Фінляндії, спрямована насамперед на працівників-мігрантів. Держава не просто створює умови для законного перебування мігрантів на території Фінляндії, а й захищає їх від експлуатації. У гл. 11 Закону про трудові договори передбачена відповідальність роботодавців не тільки за звичайні зобов'язання щодо працевлаштування особи, що незаконно перебуває на території Фінляндії, але й за витрати на депортацію такого працівника до своєї країни походження. Роботодавці також несуть відповідальність за оплату витрат на відправку заробітної плати працівника до країни походження після його депортації. Будь-які вимоги щодо заробітної плати охоплюють попередні три місяці, якщо сторони не можуть довести, що із працівником був укладений трудовий договір (контракт) на інший термін роботи. Фінська імміграційна служба може доручити роботодавцю сплатити штраф у розмірі до 30 000 євро за контракт з особою, яка нелегально проживає у Фінляндії [14]. Також цікавим є досвід притягнення до відповідальності посадової особи міграційної служби за працевлаштування особи, що нелегально перебуває на території Фінляндії, та її зобов'язання сплатити витрати на депортацію лише в тому разі, якщо вона сприяла незаконному прибуттю або перебуванню такого працівника у Фінляндії.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) «Деякі питання реалізації ст. 259 КЗпП та ст. 34 Закону України «Про місцеве самоврядування»» від 26 квітня 2017 р. № 295, державний контроль за додержанням законодавства про працю здійснюється у формі проведення інспекційних відвідувань та невідних інспектувань інспекторами праці [3].

Положення Постанови КМУ деталізують норми Закону «Про основи державного нагляду (контролю) у сфері господарювання» [9], водночас потребують їх узгодження для уникнення прогалин, що на практиці створюють перешкоди. Інспекційні відвідування проводяться на підставі звернення працівника про порушення стосовно нього законодавства про працю та/або за зверненням фізичної особи, стосовно якої порушено правила оформлення трудових відносин. Крім того, підставою для інспекційного відвідування може бути рішення керівника органу контролю про проведення інспекційних відвідувань з питань виявлення неоформлених трудових відносин, ухвалене за результатами аналізу інформації, отриманої із засобів масової інформації, інших джерел, доступ до яких не обмежений законодавством, та джерел, зазначених у пп. пп. 1, 2, 4–7 згаданої постанови.

За повідомленням правоохоронних органів про порушення законодавства про працю, посадових осіб органів державного нагляду (контролю) про виявлені у процесі виконання ними контрольних

повноважень ознаки порушення законодавства про працю чи встановлення факту такого порушення рішенням суду також може проводитися інспекційне відвідування.

Якщо Держстатом, Державною фіскальною службою (далі – ДФС), Пенсійним фондом України в межах їхніх повноважень виявлені порушення законодавства про працю, за поданою ними інформацією може проводитися інспекційне відвідування.

Під час здійснення громадського контролю за додержанням законодавства про працю профспілкові органи уповноважені подавати інформацію про виявлені правопорушення щодо працівників, які є членами профспілки, що є підставою для проведення інспекційного відвідування.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Найбільш необхідною умовою ефективності встановленого механізму юридичної відповідальності за порушення законодавства про працю є підсилення її політичною волею. Оскільки механізм неформальної зайнятості та тінізації заробітної плати є дещо політично вигідним, адже саме такий стан задовольняє потреби українського суспільства і попереджає дестабілізацію в суспільстві, масові протести. Сьогодні ситуація настільки загострена, що супроводжується різким несприйняттям запроваджених реформ. Подальшого дослідження потребує адміністративно-правовий статус органів Держпраці та ПФС щодо розмежування їхніх повноважень у сфері виявлення неоформлених трудових відносин планово та позапланово, проблеми їх взаємодії в цьому питанні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Безпалько І.Р. Підвищення відповідальності за порушення законодавства про працю як запорука процесу легалізації заробітної плати в Україні. *Наукові записки*. 2015. № 1. С. 32–41.
2. Волкова Н.В., Барабаш Н.М., Білодід К.В. Неформальна зайнятість населення України. *Демографія, економіка праці, соціальна економіка і політика*. 2017. Вип. 6. С. 199–203.
3. Деякі питання реалізації ст. 259 КЗпП та ст. 34 ЗУ «Про місцеве самоврядування»: постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2017 р. № 295. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/295-2017-p>.
4. Звонар Й.П. Активна політика зайнятості в країнах європейського союзу та можливості її застосування в Україні. *Науковий вісник Мукачівського державного університету*. 2015. Вип. 2. С. 145–150.
5. Кодекс законів України про працю від 10 грудня 1971 р. № 322–VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
6. Кравчук О.О. Нова відповідальність за порушення трудового законодавства – непропорційне втручання у бізнес. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2018. Вип. 2 (38). С. 119–127.
7. Мустеца І.В. Поняття відповідальності посадових осіб підприємства за порушення законодавства у сфері праці. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 3–2. Т. 4. Ч. 1. С. 84–89.
8. Предмет спору: орган Держпраці не має права накладати штраф на підставі ч. 2 ст. 265 КЗпП за порушення, учинені до 1 січня 2015 р. URL: <https://balance>.

ua/news/post/organ-gostruda-ne-imeet-prava-shtrafovata-na-osnovanii-st-265-kzot-za-narusheniya-sovershenniedo-010115.

9. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 липня 2007 р. № 877-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16>.

10. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Київ, 1994. 459 с.

11. Ситуація на ринку праці та результати діяльності Державної служби зайнятості. URL: <https://www.dcz.gov.ua/analytics/68>.

12. Хайнус О.І. Поняття матеріальної відповідальності працівників у трудовому праві. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 410–414.

13. Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Косяцького НАН України, 2002. 264 с.

14. Employment Contracts Act. The position of employers and employee under the Employment Contracts Act. URL: <https://tem.fi/documents/1410877/2918935/Employment+Contracts+Act/b0fca473-f224-46b9-974c-acd153587680>.

Дворник С.І. ПОСИЛЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТ

У статті розглянуто вплив євроінтеграційних процесів, імплементації міжнародних норм на динамічні зміни у сфері трудових правовідносин, що ставлять перед нашою державою нові виклики. Дестабілізація соціально-економічної та політичної сфер, що загострені військово-збройним конфліктом проти нашої держави, ускладнює процеси впровадження започаткованих реформ, супроводжується різким несприйняттям цих реформ населенням. Розглянуто процес зростання ролі інституту юридичної відповідальності за порушення законодавства про працю, що спрямований на підвищення санкцій у сфері неформальних трудових правовідносин, тінізації заробітної плати, оскільки саме ці правопорушення завдають нищівних збитків державним соціальним фондам і впливають на стан соціальної захищеності кожної особи, що працює, та найбільш вразливих категорій населення.

Ключові слова: юридична відповідальність, трудова відповідальність, порушення законодавства про працю, неформальна зайнятість.

Дворник С.И. УСИЛЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДЕ В УКРАИНЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-МЕЖДУНАРОДНЫЙ АСПЕКТ

В статье рассмотрено влияние евроинтеграционных процессов, имплементации международных норм на динамические изменения в сфере трудовых правоотношений, ставящих перед нашим государством новые вызовы. Дестабилизация социально-экономической и политической сфер, отягощенная вооруженным конфликтом против нашего государства, препятствует процессам внедрения начатых реформ, сопровождается резким неприятием этих реформ населением. Рассмотрен процесс возрастания роли института юридической ответственности за нарушение законодательства о труде, который направлен на ужесточение санкций в сфере неформальных трудовых правоотношений, тенезации заработной платы, поскольку именно эти правонарушения приносят сокрушительные убытки государственным социальным фондам и влияют на состояние социальной защищенности каждого работающего человека и наиболее уязвимых категорий населения.

Ключевые слова: юридическая ответственность, трудовая ответственность, нарушение законодательства о труде, неформальная занятость.

Dvornik S.I. STRENGTHENING LEGAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF LEGISLATION OF LABOR IN UKRAINE: COMPARATIVE-INTERNATIONAL ASPECTS

European integration processes, the implementation of international norms and the constant dynamic changes in the field of labor relations place new challenges for our state. Destabilization of the socio-economic sphere, a political, aggravated by a military-armed conflict against our state, complicates the processes of implementation of the initiated reforms, accompanied by a sharp rejection of the sere forms by the population.

Destructive phenomena, such as informal employment, have a negative impact on the state of social security of citizens. The main causes of informal employment in Ukraine are: the economic crisis; reduction of investments; the imperfection of the regulatory mechanisms of the labor market leads to low economic incentives for official employment of workers; the lack of an effective system of control and punishment for violations by employers of current legislation in the field of labor relations; the disequilibrium of the labor market and educational services leads to distortions in the vocational qualification structure of the work force and its non-compliance with the needs of employers; ineffectiveness of institutional and institutional mechanisms of anti-corruption legislation; low confidence in state institutions and a liberal system of punishment for violations of supplementary and labor legislation provoke tax evasion and contributions to social funds, etc. The actual state of violation of labor legal relations with regard to their legalization, violation of the conditions of remuneration, leads to the need for the introduction of a real, effective mechanism of legal liability for such offenses. In recent years, the role of the institution of legal liability for violating labor legislation has increased, aimed at increasing sanctions in the field of informal labor relations, wages had owing, since these violations bring destructive losses to state social funds and affect the state of social protection of the most vulnerable categories population.

Positive changes and indicators of public services prove the effectiveness of the mechanism of increasing liability for violations of labor legislation, but the practice of its application revealed a number of disadvantages that impede the ultimate achievement of the desired result. One of the most complex was the process of proof and enforcement of liability for breach of labor legislation in the field of informal employment and wage shadowing.

For a more effective result of the imposed responsibility, it is necessary to review today a number of powers of the inspectors of the State Labor Service, their administrative and legal status in the field of inspections on the detection of informal employment and payment of wages in envelopes. It is important to achieve social guarantees and standards, including in the field of labor, in order to develop a social state in which a person recognizes the highest social value. Legal liability is an important tool in achieving such social guarantees.

Key words: legal liability, labor liability, violation of labor legislation, in formal employment.

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.18>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ РОЗБУДОВИ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ: РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРИНЦИПІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Постановка проблеми. Перехід суспільства до інформаційної фази розвитку пов'язаний як із виникненням нових інформаційних суспільних відносин, так і з деякою трансформацією вже наявних суспільних відносин. Такий процес потребує переосмислення підходів до правового регулювання суспільних відносин, що виникають в умовах розбудови інформаційного суспільства. У Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.» [1] і Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні [2] наголошується на необхідності вдосконалення законодавства з регулювання інформаційних відносин з урахуванням світових тенденцій. Відповідно до Закону [1], національна політика щодо інформаційного суспільства в Україні передбачає, зокрема, законодавче забезпечення його розвитку: з метою підвищення ефективності розвитку інформаційного суспільства необхідно створити цілісну систему законодавства, гармонізовану з нормами міжнародного права з питань розвитку інформаційного суспільства [1]. Водночас у процесі створення інформаційного законодавства, як зазначено в Законі [1], треба керуватися загальними принципами Конституції України [3], а також базуватися на принципах свободи створення, отримання, використання та поширення інформації; об'єктивності, достовірності, повноти і точності інформації; гармонізації інтересів людини, суспільства та держави в інформаційній діяльності; гармонізації інформаційного законодавства й усієї системи вітчизняного законодавства й ін. Одним з очікуваних результатів запровадження Основних засад має бути поглиблення запровадження нормативно-правових засад інформаційного суспільства [1].

Відповідно до положень Закону [1], саме гармонійне поєднання можливостей органів державної влади, органів місцевого самоврядування та приватного сектора економіки є одним із механізмів реалізації Основних засад. Отже, посилення можливостей кожного із зазначених учасників розбудови інформаційного суспільства, а також їх зважений баланс має розглядатися як орієнтир для успішної розбудови інформаційного суспільства в Україні. Усвідомлюючи важливість дослідження ролі всіх суб'єктів у його розбудові, вважаємо за можливе акцентувати увагу на органах місцевого самоврядування, їхньому внеску у формування ефективного правового механізму реалізації Основних засад.

Укладання Україною Угоди про асоціацію з Європейським Союзом (далі – ЄС) [4] свідчить про необхідність просування нашої країни шляхом подальшого розвитку в європейському співтоваристві, зокрема в розбудові європейського інформаційного суспільства. Як зазначено в положеннях Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [5], принциповий вибір України зумовив потребу в активізації впровадження нової моделі місцевого самоврядування, яка має відповідати керівним принципам та усталеній практиці Європейського Союзу, з урахуванням, безумовно, і національних особливостей удосконалення діяльності органів місцевого самоврядування в умовах інформаційного суспільства. Отже, є об'єктивні підстави вважати, що тема статті є актуальною як з наукового, так і з практичного погляду.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проведені дослідження юридичної літератури довели, що на різних етапах становлення України як незалежної держави науковці розглядали різноманітні проблеми діяльності органів місцевого самоврядування в межах наук конституційного, муніципального й адміністративного права. Водночас сьогодення зумовило акцентування уваги на аналізі тих робіт, в яких ураховано і європейську інтеграцію, і реформу органів місцевого самоврядування, і завдання розбудови інформаційного суспільства в Україні. Наприклад, у межах адміністративно-правової доктрини зазначимо праці таких учених, як: 1) Т.О. Карабін (2016 р.) – комплексно досліджуються проблеми теорії, методології і практики розподілу повноважень публічної адміністрації (органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування); обґрунтовується значення європейських принципів права в розподілі повноважень публічної адміністрації (принципи належного врядування та належного адміністрування) [6]; 2) Я.М. Сандул (2015 р.) – надається характеристика виконавчих органів місцевих рад як суб'єктів адміністративного права в умовах ухвалення Концепції реформування органів місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні; визначається зміст їх адміністративної правосуб'єктності й особливості її реалізації в нових політико-правових реаліях [7]; 3) Н.В. Бодак (2017 р.) – комплексно досліджуються сучасний стан та перспективи розвитку місцевої влади з позицій децентралізації влади та з урахуванням принципу стримування і протизваг як засобу організації влади в Україні [8].

Що стосується наукових розвідок у межах інформаційно-правової доктрини, то сьогодні є робота І.В. Арістової, С.І. Запари [9], у якій акцентується увага на перспективності використання потенціалу інформаційного суспільства в діяльності органів місцевого самоврядування України, які перебувають у стані реформування. Авторами обґрунтовано думку, що зазначені органи постають суб'єктами реалізації національної політики розвитку інформаційного суспільства в Україні. Вважаємо, що цікавими як з наукового, так і із практичного погляду постають основні положення концепції реалізації органами місцевого самоврядування зазначеної політики в умовах розвитку інформаційного суспільства й інформаційної держави [9].

Визнаючи наявність останніх наукових напрацювань у сфері реформування місцевого самоврядування в Україні в межах адміністративно-правової та інформаційно-правової доктрин [6–9] та певною мірою використовуючи їх у нашому дослідженні, вважаємо за доцільне зазначити таке. Сьогодні в Україні відсутні комплексні наукові роботи, присвячені аналізу органів місцевого самоврядування як суб'єктів публічної адміністрації та суб'єктів розбудови інформаційного суспільства в Україні. На нашу думку, таке бачення органів місцевого самоврядування сприятиме формуванню оновленої моделі місцевого самоврядування в Україні, яка буде ґрунтуватися як на положеннях Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, Основних засадах розвитку інформаційного суспільства в Україні, так і на принципах Європейської хартії місцевого самоврядування та положеннях міжнародних актів щодо розвитку глобального інформаційного суспільства. У даній статті здійснено крок у напрямі розбудови зазначеної моделі.

Мета статті – розробити модель принципів, якими будуть керуватися під час законодавчого закріплення компетенції органів місцевого самоврядування як суб'єктів розбудови інформаційного суспільства в Україні, а також визначити зміст європейських принципів публічної адміністрації та їхню роль у правовому регулюванні суспільних відносин за участі зазначених органів.

Вклад основного матеріалу. Вихідна ідея статті полягає в тому, що основою правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування України як суб'єктів розбудови інформаційного суспільства мають поставати обґрунтовані принципи, на яких і повинно базуватися національне інформаційне законодавство. У статті пропонується сформувати системну модель принципів, якими будуть керуватися під час законодавчого закріплення предмета відання (завдань, функцій), повноважень та юридичної відповідальності органів місцевого самоврядування України як суб'єктів розбудови інформаційного суспільства. Ґрунтуючись на системному світорозумінні, вважаємо за доцільне розглядати зазначену модель на трьох рівнях: 1) з позиції надсистем (загальноприйняті

принципи розбудови глобального інформаційного суспільства, що закріплені в документах міжнародних самітів з інформаційного суспільства [10; 11]; принципи, що зафіксовані в Угоді про асоціацію України з Європейським Союзом [4], а також засадничих документах ЄС (наприклад, [12]); 2) з позиції системи (загальні принципи Конституції України [3]; загальні принципи адміністративної реформи в Україні [13]; загальні принципи, закріплені в Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.» [1] та Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні [2]); 3) з позиції підсистеми (спеціальні принципи, закріплені в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» [14] і Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [5]; європейські принципи публічної адміністрації, що встановлені, серед іншого, у Європейській хартії місцевого самоврядування [15]). Зважаючи на визначення поняття «система» [16], варто підкреслити, що узгоджена взаємодія елементів зазначених системних утворень забезпечується метою їх формування. Справді, системоутворюючим чинником постає мета – створення загальних засад для належного забезпечення інформаційного правопорядку в Україні органами місцевого самоврядування як суб'єктами розбудови інформаційного суспільства.

Зважаючи на запропоноване бачення системної моделі принципів, які мають бути засадничими під час правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування в Україні як суб'єктів розбудови інформаційного суспільства, вважаємо за можливе передусім акцентувати увагу на з'ясуванні переліку та змісту європейських принципів публічної адміністрації, а також на дослідженні їх взаємодії з окремими принципами першого рівня системної моделі, а саме із загальноприйнятими принципами розбудови глобального інформаційного суспільства [10].

Проведені дослідження дозволили з'ясувати, що європейські стандарти місцевого самоврядування закріплені в багатосторонніх міжнародних договорах держав-членів Ради Європи, передусім у Європейській рамковій конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або органами влади, Європейській хартії регіональних мов або мов меншин, Європейській хартії про участь іноземців у громадському житті на місцевому рівні, Європейській хартії міст, Європейській хартії участі молоді в муніципальному та регіональному житті, Європейській хартії місцевого самоврядування [15]). До речі, саме останній документ постає пріоритетним серед наведених вище. Аналіз цієї Хартії [15] дозволив усвідомити важливість для України активного впровадження найважливіших принципів, які постають засадничими для формування європейської (демократичної) моделі влади на субнаціональних територіальних рівнях.

Водночас дослідження змісту кожного із двадцяти одного принципів дозволили також переконати

тися у їхній конструктивності для розбудови нової моделі місцевого самоврядування в Україні. З огляду на зосередження уваги на органах місцевого самоврядування як суб'єктах формування інформаційного суспільства в Україні, вважаємо за доцільне передусім охарактеризувати зміст таких принципів:

– принцип реальності місцевого самоврядування, що віднаходить свій вияв в акцентуванні саме на суттєвому (а не будь-якому довільно визначеному державою) обсязі суспільних справ, регулювання й управління якими уповноважені здійснювати органи місцевого самоврядування (ст. 3 [15]). На нашу думку, до суттєвого обсягу суспільних справ, якими мають опікуватися зазначені органи, входять і справи, пов'язані з розбудовою інформаційного суспільства. Така позиція підтверджується значним переліком положень Закону [1], Стратегії розвитку інформаційного суспільства [2], Концепцією цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр. [17];

– принцип підзаконності місцевого самоврядування як можливості відповідних органів здійснювати регулювання й управління місцевими справами – виключно у межах законодавства держави (ст. 3 [15]). Уважаємо, що варто погодитися з позицією І.В. Арістової та С.І. Запари [9], відповідно до якої в умовах інформаційного суспільства постає об'єктивна потреба в реалізації інформаційної функції зазначених органів, яка, у свою чергу, потребує відповідних повноважень (інформаційно-правового характеру). Саме такі повноваження мають бути законодавчо закріплені;

– принцип визначення природи місцевого самоврядування як публічної влади, що, з одного боку, діє в інтересах місцевого населення (територіальної громади (ст.3)), а з іншого – є похідною від суверенної державної влади, оскільки головні повноваження і функції місцевого самоврядування визначаються Конституцією або законом (ч. 1 ст. 4 [15]). На нашу думку, це є підставою для законодавчого визначення інформаційної функції органів публічної влади в інформаційному законодавстві України, а також для розгляду європейських стандартів публічної адміністрації як базових засад під час правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування України як суб'єктів розбудови інформаційного суспільства;

– принцип субсидіарності (оптимальної децентралізації і реальної керованості території). Зазначений принцип передбачає: по-перше, здійснення муніципальних функцій тими територіальними рівнями влади, які мають найтісніший контакт із громадянином; по-друге, врахування обсягу і характеру завдань та вимоги щодо досягнення ефективності й економії під час розмежування повноважень між територіальними рівнями влади (ч. 3 ст. 4 Хартії [15]). З огляду на тлумачення принципу субсидіарності, вважаємо, що виникає потреба в чіткому визначенні муніципальних функцій в умовах розбудови публічно-сервісної держави й інформаційного суспільства. На нашу думку, оновленого змісту

набуває інформаційна функція органів місцевого самоврядування, яка, відповідно, спроможна реалізуватися за умови існування належних повноважень інформаційно-правового характеру.

З огляду на те, що принцип субсидіарності є одним з основних європейських принципів публічної адміністрації, вважаємо за необхідне зупинитися на аналізі цього принципу докладніше. Аналіз доктринальних досліджень (зокрема, [18, с. 44]) дозволив установити, що в основу правового регулювання функцій та повноважень місцевого самоврядування в більшості закордонних держав покладено принцип субсидіарності, що є визнаним на загальноєвропейському рівні. Вважається [18, с. 74], що поява цього принципу пов'язана з формуванням поняття публічної адміністрації – єдиної системи публічного урядування, за якої місцеві органи влади, місцеві інтереси, місцеве самоврядування загалом не протиставляються державним, а навпаки, інтегровані в єдиний управлінський механізм, діяльність якого спрямована на комплексне вирішення завдань, що постали перед суспільством загалом. Водночас варто зазначити, що в нових умовах сьогодення (розбудова публічно-сервісної та інформаційної держави й інформаційного суспільства в Україні) спостерігається інтеграція і в єдиний публічно-сервісний механізм, і в єдиний механізм інформаційного забезпечення (інформаційної діяльності).

Вважаємо за необхідне підтримати наявну позицію, що основоположна ідея принципу субсидіарності полягає в тому, що «<...> політична влада повинна втручатися лише тоді і в тих межах, за яких суспільство і групи, що його складають, починаючи від індивідів до сім'ї, місцевих громад та інших, більш гомогенних груп, не можуть забезпечити різноманітні потреби» [19, с. 9–10]. Важливим для розгляду цього принципу як основи правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування в Україні постає те, що принцип субсидіарності передбачає, що рішення з відповідних питань мають ухвалюватися на тому рівні, на якому виникають питання, а публічні послуги (інформаційні також – С. К.) мають надаватися органами того управлінського рівня, що найбільш наближений до споживача послуг (ч. 3 ст. 4 Хартії [15]). Варто підкреслити, що, справді, місцеве самоврядування – це управління справами, найбільш наближене до громадян. Згідно ж із принципом субсидіарності, усе, що може бути вирішене на місцях, не повинно передаватися на вищий рівень влади. Зрозуміло, що водночас органи місцевого самоврядування повинні мати відповідні ресурси: економічні, фінансові й інфраструктурні [18, с. 45].

Вважаємо за необхідне зазначити, що принцип субсидіарності містить правила алгоритму розподілу та формулювання предмета відання й повноважень органів публічної влади різного рівня. Нині принцип субсидіарності є методологічним інструментарієм щодо визначення критеріїв розмежування компетенції між регіональними, національними та наднаціональними рівнями влади [20, с. 85].

На нашу думку, знання правил алгоритму розподілу компетенції дозволить надати обґрунтовані пропозиції щодо визначення інформаційно-правової компетенції органів місцевого самоврядування України як суб'єктів розбудови інформаційного суспільства.

Аналіз наявних наукових досліджень [20, с. 180] дозволяє дійти висновку, що принцип субсидіарності сприяє децентралізації влади. Регіоналізація та децентралізація стали провідними принципами європейської політики. Це стосується Європейського Союзу та Ради Європи. Обидві інституції доклали зусиль для створення в Європі автономних регіонів [20, с. 180].

Узагальнення досвіду європейських держав [18, с. 96] дозволяє дійти висновку щодо існування двох можливих форм розбудови місцевого самоврядування (залежно від його співвідношення з державною владою та від обсягу покладених на самоврядні органи повноважень) – децентралізацію влади на користь громад або ж автономізацію останніх. Водночас в Україні як на рівні правової доктрини, так і на рівні сформованої за роки незалежності нормативно-правової бази (з огляду на традиції вітчизняного державотворення) ідеться про орієнтування саме на децентралізаційну модель розвитку місцевого самоврядування [18, с. 96]. На нашу думку, постає об'єктивна потреба в поглибленому розумінні змістовного наповнення принципу децентралізації як одного із загальноприйнятих європейських принципів публічної адміністрації. З'ясовано існування різних тлумачень поняття «публічна адміністрація» у сучасній правовій доктрині України, а також двох визначень цього поняття в європейському праві – у вузькому та широкому сенсі [21].

Вважаємо, що варто акцентувати увагу на позиції щодо двох вимірів публічної адміністрації як правової категорії – функціональному й організаційно-структурному [22, с. 55]. На наш погляд, в умовах розбудови інформаційного суспільства в Україні та його інтеграції до європейського інформаційного суспільства доцільно переосмислити перелік та зміст функцій структурних утворень місцевого самоврядування, спрямованих на реалізацію публічного інтересу територіальної громади. Водночас така пропозиція має розвинути і під час формування та реалізації моделі правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування в Україні, з акцентуванням уваги на комплексному правовому регулюванні аминорм адміністративного, муніципального й інформаційного права.

З'ясовано, що децентралізація публічної влади як універсальне явище відображає перерозподіл повноважень між органами державної влади та місцевого самоврядування [20, с. 185]. Вважається, що децентралізація може набувати різних форм залежно від цілей розвитку системи публічної влади та публічної адміністрації, як-от деволюція, делегування, деконцентрація і дивестиція [20, с. 181]. Водночас існує три типи (види) децентралізації: політична, адміністративна і фінансова [20, с. 181], які висвітлюються в публікаціях закордонних дослідників. Наприклад,

різниця між деконцентрацією та делегуванням і деволюцією як формами адміністративної децентралізації полягає у відносинах органу, який надає повноваження, і того, що їх отримує. Деконцентрація передбачає наявність вертикальних відносин підпорядкування, делегування означає існування договірних відносин публічного права, деволюція залучає відносини «на відстані витягнутої руки» [20, с. 56].

Виявлено визначення понять, які стосуються видів децентралізації [20, с. 54–58]. Наприклад, адміністративна децентралізація стосується способів перетворення органами публічної адміністрації політичних рішень за допомогою регуляторної діяльності та механізму оподаткування [20, с. 55]. Вона включає питання структури місцевих органів публічної влади та їхніх повноважень, системи управління, планування, моніторингу й оцінки організації обслуговування. Адміністративна децентралізація може включати поліпшення бюджетного процесу, фінансового управління та фінансового контролю залежно від ступеня фіскальної децентралізації у країні. Адміністративна децентралізація охоплює взаємозв'язки з вищими та нижчими адміністративними структурами та тими, що перебувають на тому самому організаційно-правовому рівні, та механізми взаємодії із ключовими суб'єктами приватного права [20, с. 54].

Відома також інша класифікація процесів децентралізації: на основі сутнісних відмінностей цих процесів розглядають територіальну та функціональну децентралізацію (децентралізацію послуг) [20, с. 51]. Водночас у нормативному регулюванні і практиці діяльності органів публічної влади простежується здебільшого територіальна, а не функціональна децентралізація [20, с. 51]. Вважаємо, що для належного правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування як суб'єктів розбудови інформаційного суспільства варто керуватися принципом функціональної децентралізації.

Необхідність розгляду принципу децентралізації та включення його до переліку основних засад правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування як суб'єктів розбудови інформаційного суспільства в Україні зумовлена також тим, що перерозподіл обсягу повноважень між центральними владними структурами на користь територіальних громад або місцевих влад є системною утворюючою умовою інституціонального механізму розвитку транскордонного співробітництва країн-членів ЄС і України [20, с. 49]. Вважаємо, що зазначене співробітництво реалізується і в контексті інтеграції інформаційного суспільства в Україні до європейського інформаційного товариства.

Дослідження показали, що сьогодні сутнісне відмежування концепцій децентралізації та деконцентрації розвинулося як у теорії європейського права, так і у вітчизняній науці, стало загальноприйнятим [20, с. 51]. До речі, деякі дослідники (наприклад, Т.С. Костюк, А.А. Пухтецька) розглядають деконцентрацію як окремий європейський

принцип публічної адміністрації [23; 24]. На думку Т.С. Костюка, деконцентрація проявляється в передачі повноважень місцевого рівня органам державного управління, які виконують їх у межах окремих територіальних одиниць, а контроль здійснюється шляхом запровадження фінансових і дисциплінарних заходів [23]. Уважаємо, що в роботі [24] певним чином поглиблено зміст принципу деконцентрації за допомогою розкриття його на двох рівнях застосування. З'ясовано, що на першому, інституційному рівні деконцентрація виявляється через діяльність адміністративних органів, підпорядкованих центральному керівному урядовому органу, – регіональних органів, префектів, локальних органів [24]. На другому, технічному рівні деконцентрація означає техніку передавання управлінського впливу (вказівок, рішень) із центру, у зв'язку із чим «деконцентровані адміністративні органи зобов'язані підпорядковуватися та виконувати передані центральним керівним урядовим органом рішення, інструкції, вказівки» [24, с. 58].

На нашу думку, включення принципу деконцентрації як однієї із засад правового регулювання органів публічної влади (як суб'єктів розбудови інформаційного суспільства в Україні) сприятиме забезпеченню балансу інтересів держави, громадянського суспільства та громадянина за допомогою наближення публічних послуг, що надаються органами публічної адміністрації (зокрема, органами місцевого самоврядування в Україні), до їх споживача. Безумовно, належне закріплення цього принципу в інформаційному законодавстві України постає керуючим правовим впливом на здійснення адекватного розподілу функцій між органами державної влади та місцевого самоврядування (передусім, визнання суттєвої ролі інформаційної функції в діяльності суб'єктів розбудови інформаційного суспільства в Україні), а також повноважень (зокрема, інформаційно-правових).

Зважаючи на те, що, відповідно до концепції викладення основного матеріалу, необхідно обґрунтувати взаємозв'язок (взаємовплив) європейських принципів публічної адміністрації (децентралізація, деконцентрація, субсидіарність) з іншими принципами запропонованої системної моделі принципів, вважаємо за доцільне зазначити таке. Передусім проаналізуємо взаємозв'язок із принципами, що напрацьовані на Всесвітній зустрічі на вищому рівні з питань інформаційного суспільства (Женева, 2003 р. [10]). До речі, саме ці принципи покладені в основу розвитку інформаційного суспільства в Україні [1]. У Женевській декларації принципів закріплено 11 ключових принципів «інформаційного суспільства для всіх»: 1) роль державних органів і всіх заінтересованих сторін у сприянні використанню ІКТ для цілей розвитку; 2) інформаційна і комунікаційна інфраструктура – необхідний фундамент відкритого для всіх інформаційного суспільства; 3) доступ до інформації і знань; 4) підвищення компетентності; 5) підвищення довіри і безпеки під час використання ІКТ; 6) сприятливе середовище;

7) прикладення ІКТ – вигоди в усіх аспектах життя; 8) культурне розмаїття й ідентичність, мовне різноманіття і місцевий контент; 9) засоби масової інформації; 10) етичні сторони інформаційного суспільства; 11) міжнародне і регіональне співробітництво [10].

У зазначеній Декларації наведено відповідні тлумачення ключових принципів. Вважаємо за доцільне акцентувати увагу на окремих принципах Декларації та встановити корисність їх взаємодії з європейськими принципами публічної адміністрації. Наприклад, усвідомлення змістовного наповнення першого принципу – кожний суб'єкт розбудови інформаційного суспільства має робити свій внесок у спільну справу, у процес ухвалення рішень за допомогою спільних зусиль, що вимагатиме співробітництва і партнерства між усіма зацікавленими сторонами [10], – дозволяє зробити такий висновок. Належний рівень співробітництва й ефективного партнерства може бути забезпечено, серед іншого, завдяки конструктивному впровадженню європейських принципів публічної адміністрації. Наприклад, упровадження ІКТ у діяльність органів місцевого самоврядування потребує законодавчого закріплення відповідних повноважень зазначених органів, що безпосередньо пов'язано із впровадженням принципу децентралізації (передусім функціональної).

Безумовний інтерес викликає третій ключовий принцип, зміст якого розкривається через спільне використання і розширення інформації та глобальних знань із метою розвитку, що може посилитися через усунення бар'єрів до рівноправного доступу до інформації для діяльності в області економіки, у соціальній сфері, політиці, охороні здоров'я, культурі, освіті і науці, а також через полегшення доступу до інформації, що є публічним надбанням [10]. Вважаємо, що для впровадження зазначеного принципу, наприклад за допомогою надання інформаційної послуги, необхідно наблизити її до споживача, а це, у свою чергу, потребує реалізації принципу субсидіарності. Тобто органи місцевого самоврядування для реалізації своєї інформаційної функції повинні мати належні інформаційно-правові повноваження, які закріплені законом.

Усвідомлюючи значення обґрунтування взаємодії європейських принципів публічної адміністрації й інших ключових принципів інформаційного суспільства, вважаємо за можливе приділити увагу зазначеному питанню в таких публікаціях. Водночас варто підкреслити, що алгоритм обґрунтування буде використовувати схему, запроповану в даній статті.

Висновок і перспективи подальших розвідок.

На нашу думку, мету дослідження досягнуто, що підтверджується такими положеннями.

1. Передусім мета цієї статті сформульована з урахуванням авторського новачіюного бачення проблеми, а саме формування оновленої моделі місцевого самоврядування в Україні, яка узгоджується з керівними принципами й усталеною практикою Європейського Союзу у сфері місцевого самоврядування, ураховує місце та роль органів місцевого

самоврядування в Україні у розбудові інформаційного суспільства.

2. Грунтуючись на системному світорозумінні, запропоновано модель принципів, якими будуть керуватися під час законодавчого закріплення предмета відання (завдань, функцій), повноважень та юридичної відповідальності органів місцевого самоврядування як суб'єктів розбудови інформаційного суспільства в Україні. З позиції надсистем, системи та підсистеми визначено види принципів: загальні міжнародні принципи глобального інформаційного суспільства, принципи європейської асоціації України; загальні принципи адміністративної реформи в Україні та принципи інформаційного законодавства в умовах інформаційного суспільства; принципи національного законодавства у сфері реформування місцевого самоврядування, європейські принципи публічної адміністрації, зокрема європейські стандарти місцевого самоврядування.

3. Виходячи з того, що мета постає системоутворюючим чинником, визначено мету формування моделі принципів як системного утворення. Дослідження змісту принципів публічної адміністрації (децентралізація, деконцентрація, субсидіарність) та ключових принципів «інформаційного суспільства для всіх» дозволили обґрунтувати потенційну можливість і необхідність їх взаємодії, що постає одним зі свідчень наявності системного ефекту від запропонованої моделі принципів.

4. Встановлено, що роль кожного складника системи принципів (зокрема, європейських принципів публічної адміністрації) є засадничкою під час правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування, як суб'єктів розбудови інформаційного суспільства в Україні.

Вважаємо, що європейські принципи публічної адміністрації (наприклад, ключові принципи «інформаційного суспільства для всіх») є правовими засобами-інструментами, що постають структурними елементами механізму інформаційно-правового регулювання суспільних відносин за участі органів місцевого самоврядування. На нашу думку, є потреба у ґрунтовному опрацюванні інших правових засобів зазначеного механізму, що буде орієнтиром для проведення нашого подальшого дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр. : Закон України від 9 січня 2007 р. URL: <https://goo.gl/oPp05P> (дата звернення: 14.04.2019).
2. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80> (дата звернення: 14.04.2019).
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. URL: <http://goo.gl/8lmc8> (дата звернення: 14.04.2019).
4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми держава-

ми-членами, з іншої сторони : міжнародний документ від 27 червня 2014 р. URL: <https://goo.gl/6BtyuH> (дата звернення: 14.04.2019).

5. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333. URL: <https://goo.gl/62RBiS> (дата звернення: 14.04.2019).

6. Карабін Т.О. Розподіл повноважень публічної адміністрації (доктринальний адміністративно-правовий аналіз) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2016. 34 с.

7. Сандул Я.М. Виконавчі органи місцевих рад як суб'єкти адміністративного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса : ОЮА МОН України, 2015. 22 с.

8. Бодак Н.В. Адміністративно-правові засади організації місцевої влади: сучасний стан та перспективи розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ужгород : ДВНЗ «Ужгород. націон. університет», 2017. 18 с.

9. Арістова І.В., Запара С.І. Органи місцевого самоврядування як суб'єкти реалізації національної політики розвитку інформаційного суспільства в Україні: цілі, завдання, функції, повноваження, напрями вдосконалення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Вип. 43. Т. 2. С. 7–20.

10. Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання нового тисячоліття : Декларація принципів ООН від 12 грудня 2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_c57 (дата звернення: 14.04.2019).

11. Туніська програма для інформаційного суспільства від 18 листопада 2005 р. URL: <http://old.apitu.org.ua/wsis/tp> (дата звернення: 14.04.2019).

12. Договір про Європейський Союз від 7 лютого 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_029 (дата звернення: 14.04.2019).

13. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810. URL: <https://goo.gl/pk6SHR> (дата звернення: 14.04.2019).

14. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. URL: <https://goo.gl/4A2FxQ> (дата звернення: 14.04.2019).

15. Європейська Хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. URL: <https://goo.gl/8pqKnC> (дата звернення: 15.04.2019).

16. Анохин П.К. Принципиальные вопросы общей теории функциональных систем: монография. URL: <https://goo.gl/hgbmvz> (дата звернення: 14.04.2019).

17. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр. та затвердження плану заходів щодо її реалізації : розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/67-2018-%D1%80> (дата звернення: 14.04.2019).

18. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / О.М. Бориславська та ін. Центр політико-правових реформ. Київ, 2012. 212 с.

19. Определение и пределы принципа субсидиарности : доклад Координационного комитета по местным и региональным властям CDLR. Коммуны и регионы Европы. Вып. 55. Страсбург. Издание Совета Европы, 1994. 280 с.

20. Упровадження децентралізації публічної влади в Україні: національний і міжнародний аспекти / Г.Г. Динис та ін. ; за заг. ред. М.В. Савчина. Ужгород, 2015. 216 с.

21. Кравцова Т.М., Солонар А.В. Поняття та принципи діяльності публічної адміністрації. *Форум права*. 2010. № 4. С. 522–525.

22. Мосьондз С.О. Публічна адміністрація в механізмі державної політики у сфері науки в Україні. *Публічне право*. 2013. № 4 (12). С. 54–60.

23. Костюк Т.С. Децентралізація влади: модель для України. URL: <https://goo.gl/DtzcPh> (дата звернення: 14.04.2019).

24. Пухтецька А.А. Характеристика принципу децентрації та його значення для організації публічної адміністрації. *Адміністративне право і процес*. 2015. № 3 (13). С. 55–61.

Калюжна С.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ РОЗБУДОВИ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ: РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРИНЦИПІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Проаналізовано особливості правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування як суб'єктів розбудови інформаційного суспільства в Україні. Запропоновано системну модель принципів, якими слід керуватися під час законодавчого закріплення компетенції зазначених суб'єктів. Визначено види принципів на різних рівнях моделі. Розкрито зміст європейських принципів публічної адміністрації та встановлено їх взаємозв'язок із ключовими принципами інформаційного суспільства. Акцентовано увагу на засадницькій ролі зазначених принципів у процесі інформаційно-правового регулювання суб'єктів розбудови інформаційного суспільства

Ключові слова: органи місцевого самоврядування України, суб'єкти розбудови інформаційного суспільства, правове регулювання, системна модель принципів, європейські принципи публічної адміністрації, ключові принципи інформаційного суспільства, інформаційне законодавство, правові засоби-інструменти, інформаційно-правові повноваження, адміністративно-правові повноваження, інформаційна функція.

Калюжная С.В. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В УСЛОВИЯХ ПОСТРОЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА В УКРАИНЕ: РОЛЬ ЕВРОПЕЙСКИХ ПРИНЦИПОВ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ

Проанализированы особенности правового регулирования деятельности органов местного самоуправления как субъектов построения информационного общества в Украине. Предложена системная модель принципов, которыми следует руководствоваться при законодательном закреплении компетенции указанных органов. Определены виды принципов на разных уровнях модели. Раскрыто содержание европейских принципов публичной администрации и установлена их взаимосвязь с ключевыми принципами информационного общества. Акцентировано внимание на основополагающей роли указанных принципов в процессе информационно-правового регулирования субъектов построения информационного общества.

Ключевые слова: органы местного самоуправления Украины, субъекты построения информационного общества, правовое регулирование, системная модель принципов, европейские принципы публичной администрации, ключевые принципы информационного общества, информационное законодательство, правовые средства-инструменты, информационно-правовые полномочия, административно-правовые полномочия, информационная функция.

Kaliuzhna S.V. LEGAL REGULATION THE ACTIVITY OF LOCAL GOVERNMENT ORGANIZATIONS IN THE CONDITIONS OF DEVELOPMENT THE INFORMATIONAL SOCIETY IN UKRAINE: ROLE OF EUROPEAN PRINCIPLES OF PUBLIC ADMINISTRATION

The transition of society to the information phase of development is connected both with the emergence of new informational social relations, and with a certain transformation of existing social relations. Such a process requires a rethinking of approaches to the legal regulation of social relations that arise in the context of the development of an information society. It is established that the harmonious combination of opportunities of state authorities, local governments and private sector of the economy is one of the mechanisms of implementation of the Basic principles of the development of the information society in Ukraine. It was emphasized that the strengthening of the capabilities of each of these participants in the development of the information society, as well as their weighted balance, should be considered as a guideline for the successful development of the information society in Ukraine. The attention is focused on local government bodies, their contribution to the formation of an effective legal mechanism for the implementation of the Basic principles.

It is ascertained that today in Ukraine there are no comprehensive scientific works devoted to the analysis of local government bodies as subjects of public administration and the subjects of the development of the information society in Ukraine. The purpose of this article was formulated taking into account the author's innovative view of the problem statement, namely: the formation of an updated model of local government in Ukraine, which is in line with the guidelines and established practice of the European Union in the field of local government and takes into account the place and role of local government bodies in Ukraine in the development of information society. The initial idea of the article is that the basis of legal regulation of the activities of local government bodies of Ukraine, as subjects of the development of the information society, should be based on the principles on which national information law. The article proposes to form a system model of principles that will be used during the legislative

consolidation of the subject of assignment (tasks, functions), powers and legal responsibility of local government bodies of Ukraine as actors of the development of the information society.

Within the model, from the position of over-system, systems and subsystems: general international principles of the global information society, principles of the European association of Ukraine; general principles of administrative reform in Ukraine and principles of information legislation in the conditions of the information society; the principles of national legislation in the sphere of reforming local government, European principles of public administration, including European standards of local government.

Proceeding from the fact that the goal appears as a system-forming factor, the purpose of forming the model of principles as a system education is determined. The study of the content of the principles of public administration (decentralization, deconcentration, subsidiarity) and the key principles of the “information society for all” have allowed to substantiate the potential possibility and necessity of their interaction, which is one of the evidence of the existence of a systemic effect from the proposed model of principles.

It is established that the role of each component of the system of principles (including European principles of public administration) is a guiding principle during the legal regulation of the activities of local government bodies as actors in the development of the information society in Ukraine.

It is emphasized that European principles of public administration (as well as, for example, the key principles of the “information society for all”) are legal means-tools that are the structural elements of the mechanism of information and legal regulation of social relations with participation of local government bodies. The perspective directions of further scientific researches are determined.

Key words: local government of Ukraine, subjects of development information society, legal regulation, system model of principles, European principles of public administration, key principles of information society, information legislation, legal means-tools, information and legal powers, administrative and legal powers, information function.

Ковтюх Н.П.,

*аспірант кафедри адміністративного, фінансового та банківського права
Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної академії управління персоналом*

УДК 342.9+351.75

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.19>

РИЗИКИ У ВИКОРИСТАННІ БЕЗПІЛОТНИХ ЛІТАЛЬНИХ АПАРАТІВ В УКРАЇНІ І СВІТІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Технологія цивільних безпілотників може скласти приблизно 10% авіаційного ринку Європейського Союзу (далі – ЄС) протягом наступних 10 років (тобто приблизно 15 млрд євро на рік). За даними Європейської комісії, до 2050 р. промисловість дронів може створити майже 150 000 робочих місць у ЄС [1]. Попри всі ці перспективи, нерегульоване використання безпілотних літальних апаратів (далі – БПЛА) призвело до появи окремих проблем конфіденційності, безпеки і захисту, причому найбільш важливою з них є проблема авіаційної безпеки [2, с. 95]. Однією з основних проблем використання безпілотних літальних апаратів в Україні і світі є невизначеність правового статусу безпілотників з урахуванням ризиків та перспектив їх використання як у цивільних, так і у військових цілях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми нормативно-правового забезпечення застосування БПЛА у правоохоронній діяльності розкривають у своїх працях А.В. Арешонков, Є.В. Коваленко, Ю.Ю. Орлов, О.М. Стрільців. До різноманітних аспектів нормативно-правового регулювання застосування БПЛА в оперативно-розшуковій діяльності та під час досудового розслідування звертаються також П.П. Артеменко, О.М. Бандурка, В.І. Василичук, Л.І. Громовенко, В.К. Гончар, О.В. Золотар, О.Ф. Долженков, Ю.Ф. Жаріков, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєв, Д.Й. Никифорчук, Ю.Ю. Орлов, В.Л. Ортинський, О.П. Снігерьев, І.Ф. Хараберюш та ін. Розроблення та застосування БПЛА для вирішення військових завдань досліджують С.П. Мосов, О.В. Харченко, Ю.В. Коцуренко, В.Б. Толубко, С.А. Станкевич, І.М. Дашенко, Ю.П. Сальник, І.В. Матала, С.С. Невгад, М.Ю. Яковлев, Ю.М. Пашук, Ю.К. Зіатдінов, А.Л. Фещенко, В.В. Стрижевський, В.П. Харченко, І.С. Руснак, В.В. Хижняк, В.І. Ємець, С.М. Чумаченко, Л.А. Пісня, І.А. Черепньов та ін.

Мета статті – узагальнення наукових позицій науковців щодо ризиків та негативних наслідків використання безпілотних літальних апаратів в Україні та світі і шляхів врегулювання означеної проблеми.

Виклад основного матеріалу. Безпілотні літальні апарати з кожним днем стають усе більш затребуваними в усьому світі, про що свідчить зростання кількості БПЛА різних класів на авіаційних виставках світу. Така популярність цього класу літальних апаратів зумовлена низкою переваг перед пілотованою авіацією для вирішення широкого спектра завдань, голов-

ним із яких є відсутність екіпажу, відносно невелика вартість БПЛА, малі витрати на їх створення, виробництво й експлуатацію, великі тривалість і дальність польоту [3, с. 339]. БПЛА все частіше застосовуються у світі для вирішення різноманітних завдань і поза інтересами збройних сил: розвідка пожеж, спостереження за розвитком надзвичайних ситуацій, спостереження за повітрям за подіями у важкодоступних районах місцевості, спостереження за станом кордонів, оцінка зміни меж земельних угідь, лісів, рік, адміністративних одиниць тощо [4, с. 24].

Згідно з п. 23 ст. 1 Повітряного кодексу України, безпілотне повітряне судно – це повітряне судно, призначене для виконання польоту без пілота на борту, керування польотом якого і контроль за яким здійснюються за допомогою спеціальної станції керування, що розташована поза повітряним судном. Відповідно до ч. 8 ст. 39, не підлягають реєстрації в Державному реєстрі цивільних повітряних суден України: 1) повітряні судна, зліт яких здійснюється за допомогою ніг пілота (дельтаплани, парашлани, мотопарашлани тощо); 2) метеорологічні радіозонди та кулі-пілоти, що використовуються суто для метеорологічних потреб; 3) безпілотні некеровані аеростати без корисного вантажу; 4) безпілотні повітряні судна, максимальна злітна вага яких не перевищує 20 кілограмів і які використовуються для розваг та спортивної діяльності [5].

Згідно з вимогами Повітряного кодексу України [5], Положення про використання повітряного простору України [6], стандартів та рекомендованої практики Міжнародної організації цивільної авіації, з урахуванням законодавства Європейського Союзу, документів Європейської організації з безпеки аеронавігації, розроблено Авіаційні правила «Правила використання повітряного простору України», затверджені наказом Державної авіаційної служби України, Міністерства оборони України від 11 травня 2018 р. № 430/210 [7]. Означеними Правилами встановлено, що польоти безпілотних повітряних суден організуються та здійснюються згідно з вимогами нормативно-правових актів України в галузі цивільної та державної авіації з дотриманням правил польотів у повітряному просторі України та цих Авіаційних правил. Організацію таких польотів забезпечують користувачі повітряного простору (керівники авіапідприємств, організацій, власники або зовнішні пілоти повітряних суден тощо), що планують або проваджують зазначену діяльність [7].

Однак, як зазначають Л.Ю. Грекова, Ю.О. Демченко, низку питань щодо польотів БПЛА та їх використання, а саме безпеки, сертифікації БПЛА, відповідальності за порушення правил використання БПЛА, використання повітряного простору України, ефективного державного контролю використання БПЛА, зазначеними законними та підзаконними нормативно-правовими актами не вирішено [8].

У Європі створена група експертів (Joint Authorities for Rulemaking on Unmanned Systems (JARUS)) з Національних авіаційних властей (далі – НАА) і регіональних організацій авіаційної безпеки 52 країн, а також Європейського агентства з безпеки польотів (далі – EASA), мета якої – розроблення єдиного набору технічних і експлуатаційних вимог для сертифікації та безпечної інтеграції БПЛА в повітряний простір і на аеродромах. Інтеграція БПЛА в сучасне пілотоване повітряне середовище ґрунтується на таких важливих принципах:

- вони не повинні створювати додаткову небезпеку для наявних льотних процесів;
- вони повинні бути безпечними або навіть безпечніше, ніж пілотовані літаки;
- вони повинні діяти прозоро для Управління повітряним рухом [10].

Переваги, доступність, мобільність використання БПЛА неодноразово підкреслюються в наукових колах різних галузей знань, у публіцистичній літературі, про це яскраво свідчать практичні приклади їх використання у всьому світі. Так, О.А. Баранов із посиланням на іноземне джерело констатує, що безпілотні літальні апарати можуть бути використані в диверсифікованій діяльності, наприклад, від доставки товарів до фотографування місцевості, від сільськогосподарського землеробства до захисту життя диких тварин, від контролю за порушеннями дорожнього руху, пошуку зниклих людей до вивчення важкодоступних ресурсів тощо [2, с. 95].

Звернемо увагу на ризики та негативні наслідки використання БПЛА в разі відсутності належного правового регулювання.

У 2016 р. суттєво (у 7 разів) збільшилася кількість порушень, пов'язаних із несанкціонованим перетином державного кордону України. Крім того, користувачі повітряного простору, контрабандисти також, стали активно використовувати безпілотні літальні апарати. У 2016 р. вперше зареєстровано 19 несанкціонованих випадків експлуатації безпілотних літальних апаратів [9, с. 5]. В останні роки кількість порушень митного законодавства із застосуванням безпілотних літальних апаратів лише збільшується (контрабанда телефонів, цигарок, наркотиків тощо).

Загрозами застосування безпілотних літальних апаратів за Г.М. Юн та Д.В. Мединським є порушення конфіденційності і таємниці особистого життя; обмеженість використання додаткових пристроїв через геометричні розміри БПЛА; пошкодження майна або поранення людей за безконтрольного приземлення; недосконале правове регулювання [3, с. 339].

Основними причинами негативних наслідків використання БПЛА є несправність, зіткнення в повітрі і подальше завдання збитків людям і власності на землі. Для усунення цих шкідливих чинників встановлено, що правові норми, які регламентують використання БПЛА, повинні бути зосереджені на таких трьох ключових аспектах, як:

- регульоване використання повітряного простору, пов'язаного із БПЛА, особливо в частині безпеки польотів і безпеки для суб'єктів і об'єктів, що перебувають на землі;
- уведення оперативних обмежень на польоти дронів і БПЛА;
- визначення адміністративно-правових процедур видачі дозволів на політ, ліцензій пілотів або на збір даних тощо. Крім того, необхідне ретельне розроблення правових механізмів регламентації збору інформації про людей, яка становить їхні персональні дані [2, с. 286].

А.І. Биков, досліджуючи ризики, спричинені масовим використанням БПЛА для кримінально-виконавчої системи, робить висновки, що дані апарати мають такі властивості, які можна віднести до нової групи ризиків, загроз, а саме:

1. Необмежена дальність управління (від декількох десятків метрів до 5 км і більше).
2. Відсутність прямого контакту. Здебільшого оператор здійснює управління апаратом, перебуваючи поза зоною видимості відеоспостереження, що не дозволяє співробітникам виправної установи своєчасно попереджати і припиняти протиправні дії.
3. Специфіка частотного діапазону. У зв'язку з активним розвитком технологій і засобів масових комунікацій БПЛА стають новітніми засобами зв'язку. Вони використовують частоти, які не реєструються, тому що відсутні прилади, що працюють у відповідному частотному діапазоні.
4. Відсутність криміналістичних слідів. Більшість операторів для виконання завдання з доставки заборонених предметів працюють у спеціальному обмундируванні, щоби не залишити жодних відбитків, слідів. Крім цього, важко визначити, звідки і в якому напрямку БПЛА прямував, що також має величезне значення для викриття оператора [11, с. 69].

Ризики, пов'язані з можливим порушенням приватності за використанням дронів для фото- і кінозйомки настільки великі, що один із таких випадків розглядається у Федеральному суді Сполучених Штатів Америки (далі – США). Тільки у США приблизно 100 компаній, академічних установ та урядових організацій розробляють понад 300 моделей БПЛА, які широко варіюються за розміром, формою і можливостям. Деякі безпілотні літальні апарати важать 1 900 фунтів і можуть залишатися в повітрі протягом 30 годин і більше, а деякі з них мають довжину 6 дюймів. У даний час більшість БПЛА експлуатуються військовими і мало впливають на національний повітряний простір. Однак із розвитком технологій усе більше БПЛА експлуатуватимуться цивільними і комерційними

користувачами, і це може значно вплинути на національний повітряний простір. Однак прогнозований обсяг БПЛА відносно невеликий – до 2020 р. приблизно 15 000 одиниць і до 30 000 одиниць до 2030 р. [2, с. 95–96].

Отже, безпілотні літальні апарати створюють нову групу ризиків, яка характеризується особливими властивостями, аналоги яких у даний час відсутні, що дозволяє здійснювати різні неправомірні дії, що потребує додаткового наукового аналізу та детальної правової регламентації.

Висновки. Узагальнюючи лише деякі погляди науковців та практиків, ми можемо сформулювати такі ризики використання безпілотних літальних апаратів в Україні і світі:

1. Порушення конфіденційності, адже БПЛА можуть стати загрозою інформаційної безпеки громадян, приватних компаній, державних органів, держави.

2. Шкода природі. Наприклад, птахи можуть потрапити у БПЛА, унаслідок чого загине птах та пошкодиться БПЛА разом із вантажем. І якщо активно використовувати безпілотники в логістиці, задалегідь потрібно врахувати проблеми, які виникатимуть, серед них такі: завдання шкоди живій природі, ремонт апарату, невиконання умов договору, поставки, псування товару.

3. Шкода повітряним судам. Ненавмисне або навмисне (поширеним стає явище GPS спуфінгу) направлення БПЛА для зіткнення з іншими учасниками повітряного простору країни.

4. Учинення правопорушень за допомогою БПЛА. Викрадення за допомогою таких апаратів, незаконний збір інформації, контрабанда тощо.

5. Учинення правопорушень щодо БПЛА. Викрадення дронів, їх пошкодження іншими дронами, навмисне пошкодження в разі вчинення ними правопорушень.

Оператори безпілотних літальних апаратів повинні знати про всі правила, які їх стосуються, і мати змогу безпечно керувати БПЛА, не піддаючи ризику людей або інших користувачів повітряного простору. Це означає, що деяким операторам БПЛА буде потрібно пройти навчання, перш ніж вони зможуть управляти БПЛА. Щоби допомогти ідентифікувати операторів БПЛА в разі інциденту, треба зобов'язати відомості про таких операторів заносити до національних реєстрів БПЛА, а самі апарати повинні мати індивідуальний ідентифікатор.

Ковтюх Н.П. РИЗИКИ У ВИКОРИСТАННІ БЕЗПЛОТНИХ ЛІТАЛЬНИХ АПАРАТІВ В УКРАЇНІ І СВІТІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті розглядаються перспективи розвитку та використання безпілотних літальних апаратів в Україні і світі. Підкреслюються позитивні тенденції розвитку та використання безпілотних літальних апаратів у диверсифікованій діяльності суспільства. Розглянуто правові засади використання безпілотних літальних апаратів в Україні. Установлено, що правова та фактична інтеграція безпілотних літальних апаратів у повітряний простір ґрунтується на принципах безпеки, прозорості й ідентифікованості. Обґрунтовано думку, що останніми роками в Україні збільшується кількість порушень митного законодавства із застосуванням безпілотних літальних апаратів (контрабанда телефонів, цигарок, наркотиків тощо). Оператори безпілотних

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Загальноєвропейські правила безпеки безпілотників, затверджені Європейським парламентом. *Офіційний сайт Європарламенту*. 12 червня 2018 р. URL: <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20180607IPR05239/eu-wide-rules-for-safety-of-drones-approved-by-european-parliament>.
2. Баранов О.А. Інтернет речей: теоретико-методологічні основи правового регулювання. Т 1-й : Сфери застосування, ризики і бар'єри, проблеми правового регулювання : монографія ; Наук.-дослід. ін-т інформатики і права НАПрН України. 2-ге вид. Харків : Право, 2018. 344 с.
3. Юн Г.М., Мединський Д.В. Застосування безпілотних літальних апаратів у сільському господарстві. *Наукоємні технології*. 2017. № 4 (36). С. 335–341.
4. Мосов С.П., Колесніков В.О. Вимоги до вибору безпілотних авіаційних комплексів для виконання завдань розвідки та спостереження. *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень НУОУ імені Івана Черняхівського*. 2016. С. 24–28. URL: <http://journals.uran.ua/index.php/2304-2699/article/viewFile/127734/122545>.
5. Повітряний кодекс України : Закон України від 19 травня 2011 р. № 3393–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3393-17>.
6. Положення про використання повітряного простору України : постанова Кабінету Міністрів України від 6 грудня 2017 р. № 954. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/954-2017-%D0%BF>.
7. Про затвердження Авіаційних правил України «Правила використання повітряного простору України» : наказ Державної авіаційної служби України, Міністерства оборони України від 11 травня 2018 р. № 430/210. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1056-18>.
8. Грекова Л.Ю., Демченко Ю.О. До питання правового регулювання використання безпілотних літальних апаратів в Україні. *Молодий вчений*. 2018. № 4 (56). С. 56–60.
9. Аналіз порушень порядку використання повітряного простору України у 2013–2016 рр. : дані Національного бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними судами від 7 лютого 2017 р. № 3.2.14–2А. URL: http://www.nbaai.gov.ua/uploads/pdf/PPVPP_2013-2016.pdf.
10. Joint Authorities for Rulemaking on Unmanned Systems' (JARUS). URL: <http://jarus-rpas.org/who-we-are>.
11. Быков А.И. Риски, вызванные массовым использованием беспилотных летательных аппаратов, для уголовно-исполнительной системы. *Преступление – наказание – исправление : вестник института*. 2018. С. 66–70.
12. Коробеев А.И., Чучаев А.И. Беспилотные транспортные средства: новые вызовы общественной безопасности. *Novus lex*. 2019. С. 9–28.

літальних апаратів повинні знати про всі правила, які їх стосуються, і мати змогу безпечно керувати безпілотним літальним апаратом, не піддаючи ризику людей або інших користувачів повітряного простору. Це означає, що деяким операторам безпілотних літальних апаратів потрібно буде пройти навчання, перш ніж вони зможуть управляти безпілотним літальним апаратом. Уважається за необхідне, з метою ідентифікації операторів безпілотних літальних апаратів в разі інциденту, зобов'язати відомості про таких операторів заносити до національних реєстрів безпілотних літальних апаратів, а самі апарати повинні мати індивідуальний ідентифікатор.

Ключові слова: БПЛА, безпілотний літальний апарат, дрони, безпілотне повітряне судно, ризики у використанні БПЛА, оператор, повітряний простір.

Ковтюх Н.П. РИСКИ В ИСПОЛЬЗОВАНИИ БЕСПИЛОТНЫХ ЛЕТАТЕЛЬНЫХ АППАРАТОВ В УКРАИНЕ И МИРЕ: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

В статье рассматриваются перспективы развития и использования беспилотных летательных аппаратов в Украине и мире. Подчеркиваются положительные тенденции развития и использования беспилотных летательных аппаратов в диверсифицированной деятельности общества. Рассмотрены правовые основы использования беспилотных летательных аппаратов в Украине. Установлено, что правовая и фактическая интеграция беспилотных летательных аппаратов в воздушное пространство основывается на принципах безопасности, прозрачности и идентифицированности. Обосновано мнение, что в последние годы в Украине увеличивается количество нарушений таможенного законодательства с применением беспилотных летательных аппаратов (контрабанда телефонов, сигарет, наркотиков и т. п.). Операторы беспилотных летательных аппаратов должны знать все относящиеся к ним правила, иметь возможность безопасно управлять беспилотным летательным аппаратом, не подвергая риску людей или других пользователей воздушного пространства. Это означает, что некоторым операторам беспилотных летательных аппаратов потребуется пройти обучение, прежде чем они смогут управлять беспилотным летательным аппаратом. Чтобы помочь идентифицировать операторов беспилотных летательных аппаратов в случае инцидента, информацию о таких операторах необходимо заносить в национальные реестры, а сами аппараты должны иметь индивидуальный идентификатор. На основании обобщения взглядов ученых и практики применения беспилотных летательных аппаратов в мире сформулированы риски использования беспилотных летательных аппаратов в Украине и мире, среди которых нарушение конфиденциальности, вред природе, вред другим воздушным судам, совершение правонарушений с помощью беспилотных летательных аппаратов, совершение правонарушений в отношении беспилотных летательных аппаратов.

Ключевые слова: БПЛА, беспилотный летательный аппарат, дрони, беспилотное воздушное судно, риски в использовании БПЛА, оператор, воздушное пространство.

Kovtyuch N.P. RISKS IN THE USE OF UNMANNED AERIAL VEHICLE IN UKRAINE AND THE WORLD: LEGAL ASPECTS

The article examines the prospects for the development and use of unmanned aerial vehicle in Ukraine and in the world. The author emphasizes the positive trends in the development and use of unmanned aerial vehicles in diversified society. The legal basis for the use of unmanned aerial vehicles in Ukraine is considered. It has been established that the legal and actual integration of the unmanned aerial vehicle into the airspace is based on the principles of security, transparency and identification. The author justifies that in recent years in Ukraine, the number of violations of customs legislation with the use of unmanned aerial vehicles (smuggling of telephones, cigarettes, drugs, etc.) is increasing. Unmanned aerial vehicle operators need to be aware of all the rules that apply to them and should be able to safely manage unmanned aerial vehicles without endangering people or other users of the airspace. This means that some unmanned aerial vehicle operators will need to be trained before they can manage the unmanned aerial vehicle. To help identify unmanned aerial vehicle operators in the event of an incident unmanned aerial vehicle operators must be in national registers, and the devices themselves must have an individual identifier. The author, based on a generalization of the views of scientists and practice of unmanned aerial vehicle use in the world, formulated the risks of using unmanned aerial vehicles in Ukraine and in the world, including: Violation of confidentiality, because UAVs can become a threat to information security not only citizens, private companies, state bodies, the state. Damage to nature. For example, birds can get into the UAV, while the bird will die and the UAV will be damaged along with the load. And if you actively use drone logistics in advance, you need to consider the problems that will occur, namely: causing damage to wildlife, repairing the device, non-fulfillment of contract terms, delivery, damage to the product. Damage to aircrafts. Inadvertently or deliberately (the phenomenon of GPS spoofing becomes common), the UAV's direction for collision with other participants in the airspace of the country. The commission of offenses with the help of UAV. Abduction with such devices, illegal collection of information, smuggling, etc. Commitment of offenses against the UAV. Abduction of drones, their damage by other drones, deliberate damage in case of committing them offenses.

Key words: drone, unmanned aerial vehicle, risks of unmanned aerial vehicle use, operator, airspace.

Косиця О.О.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності

Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 342.98

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.20>

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ УПОВНОВАЖЕНОГО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ВИКРИВАЧІВ

Постановка проблеми. Новим трендом у правовій демократичній державі стає застосування правозахисного підходу публічними інституціями із захисту прав людини. Однією з таких національних інституцій в Україні є Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Постійні зміни соціально-правового становища в державі, що супроводжуються складними та частими проблемами в галузі захисту прав людини, одночасно вимагають і зумовлюють застосування таких адміністративно-правових механізмів, які б показали свою ефективність для виявлення та запобігання системним проблемам через системні зміни.

Окремою категорією громадян, яким законодавець гарантує державний захист, є викривачі. Ст. 53 Закону України «Про запобігання корупції» встановлено, що особа, яка надає допомогу в запобіганні і протидії корупції (викривач), перебуває під державним захистом [1], проте норми означеного закону стосуються лише викривачів, що розкрили інформацію про корупційні діяння, водночас викривання є надійним інструментом для подолання не лише корупції в Україні, а й порушень прав людини правоохоронними органами, гарантування екологічної безпеки, відкритості влади, свободи висловлювання та загалом для конституційного ладу України [2, с. 7]. З огляду на відсутність комплексного законодавчого регулювання інституту викривачів у національному правовому полі та неоднозначність поглядів на означений інститут у наукових колах, пропонуємо розглянути правові засади та перспективи залучення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини до механізму забезпечення прав викривачів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правові аспекти захисту прав викривачів є предметом наукових досліджень таких вітчизняних учених, як В.І. Бенедик, В.М. Гвоздецький, О.О. Костенко, О.П. Мусієнко, О.В. Нестеренко, В.В. Плиська, О.Ю. Шостко, І.І. Яцків та ін. Правовий статус, повноваження, закордонний досвід, напрями вдосконалення діяльності інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини розглядали у своїх дослідженнях В.Б. Барчук, Л.В. Голяк, І.О. Дідковська, К.О. Закоморна, А.М. Куліш, В.А. Ліпкан, О.В. Марцеляк, Н.С. Наулік, І.М. Нецов, С.Г. Приходько, Н.С. Пузирна, Н.В. Чопик та ін. Однак у працях означених науковців відсутнє окреме бачення щодо віднесення забезпечення прав викривачів до

компетенції Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Мета статті – зробити аналіз ролі та правових засад діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та можливості його залучення до захисту прав викривачів; виробити власний погляд на доцільність створення інституту спеціалізованого омбудсмена з питань захисту прав викривачів.

Виклад основного матеріалу. Поважне місце у позасудовій формі захисту прав людини належить інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини – інституту омбудсмена. Нормами Конституції України закріплено право особи звертатися по захист своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ст. 55) і визначається, що через нього здійснюється парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини та громадянина (ст. 101) [3]. Правовий статус, функції та компетенція Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини визначені Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [4]. Нормативно-правовою основою діяльності інституту омбудсмена також є закони України «Про звернення громадян», «Про захист персональних даних», «Про доступ до публічної інформації», «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», Кодекс України про адміністративні правопорушення й ін.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини виконує дві основні функції:

1. Забезпечує *парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина*, інакше кажучи, участь у формуванні та реалізації політики прав людини в Україні шляхом демократизації законів.

2. Забезпечує *захист прав кожного на території України*, тобто суб'єктивний розгляд індивідуальних звернень.

Роль українського омбудсмена поруч з іншими суб'єктами адміністративно-правових відносин у сфері реалізації та захисту прав викривачів визначається насамперед специфікою його конституційного статусу, обсягом повноважень, формами та методами роботи.

Як слушно зазначено Н.В. Чопик, «предмет діяльності омбудсмена лежить найчастіше у відносинах громадянина із суб'єктом, відмінним від іншої фізичної особи: це суб'єкт владних повнова-

жень, об'єднання громадян, орган місцевого самоврядування, службові особи тощо. Зважаючи на статистику, омбудсмен має справу з порушеннями прав виконавчою гілкою» [5, с. 157].

Традиційно виділяють декілька моделей омбудсменів: представницькі, виконавчі омбудсмени, квазіомбудсмени й окремі спеціалізовані омбудсмени. Останнім підвидом є спеціалізовані омбудсмени, які виконують свої функції та призначення інституту в певній сфері (охорона здоров'я, пенсійні нарахування, мовна політика, торгівля, інвестиції тощо) або захищаючи окрему соціальну групу (діти, жінки). Цілком реально в державах діють військові омбудсмени, з питань охорони здоров'я, омбудсмени з нагляду за виправними установами, омбудсмени із прав дитини, омбудсмени із захисту прав людей похилого віку, студентські й учнівські омбудсмени, омбудсмени у справах споживачів, омбудсмени з питань інформації та із захисту особистих даних, омбудсмени із забезпечення рівності статей та інші. Водночас вони не залежать від територіальності розподілу та можуть бути одночасно і представницькими, і виконавчими [5, с. 163]. Натомість Н.С. Пузирна виділяє та характеризує шість моделей омбудсменів. Щодо спеціальних омбудсменів авторка зазначає, що такі посадові особи дещо відрізняються від традиційної посади і служби парламентського омбудсмена. Головна відмінність їхнього статусу полягає у перебуванні у структурах, утворених урядом, а не парламентом. Проте, незважаючи на конкретну спрямованість цих омбудсменів на виявлення тих чи інших порушень прав людини і протидію таким порушенням, у частині незалежності від виконавчої влади та щодо форм і методів діяльності їх можна визнати аналогічними до служби парламентського омбудсмена [6, с. 57].

В Україні нині вже створені та діють інститути бізнес-омбудсмена, омбудсмена з питань освіти й ін., однак доцільність запровадження омбудсмена з питань викривачів є дискусійним питанням, що залежить від багатьох чинників і потребує подальших наукових досліджень.

На наше переконання, контроль за додержанням прав викривачів та забезпеченням їх захисту повинен і може здійснюватись Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. Законопроект від 20 липня 2016 р. № 4038а «Про захист викривачів і розкриття інформації про шкоду або загрозу суспільним інтересам» [7] пропонується покласти на Уповноваженого Верховної Ради з прав людини низку додаткових повноважень, зокрема: щорічне підготування звіту про стан дотримання законодавства у сфері забезпечення прав викривачів та їх захисту; опрацювання поданої суб'єктами владних повноважень інформації за звітний період про стан дотримання законодавства у сфері забезпечення прав викривачів та їх захисту; погодження призначення, звільнення та притягнення до дисциплінарної відповідальності посадових осіб, керівників та заступників керівників спеціалізованих структурних підрозділів, до повноважень яких належить

організація роботи внутрішніх каналів розкриття інформації тощо. Однак, згідно з висновком Головного експертного управління Верховної Ради України, зазначені положення законопроекту не узгоджуються з конституційною природою Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, основним завданням якого є здійснення парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина, а не викривачів.

Крім того, згідно із законопроектом 4038а [7], якщо внаслідок здійсненого відповідно до цього Закону розкриття інформації про шкоду або загрозу суспільним інтересам до бюджету повернуто кошти, викривачу виплачується грошова винагорода в розмірі 10% від повернутих коштів. Порядок розгляду заяви викривача про виплату йому грошової винагороди та порядок проведення перевірки такої заяви визначаються Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. Інша ситуація спостерігається у проекті закону від 23 березня 2017 р. № 6225 «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції»» щодо встановлення грошової винагороди для викривачів [8]. Аналіз положень цього законопроекту свідчить про те, що забезпечення адміністративно-правового та фінансово-правового механізму заохочення викривачів віднесено до повноважень Національного агентства з питань запобігання корупції. Крім того, розмір грошової винагороди для особи, яка надає допомогу в запобіганні і протидії корупції (викривач), становитиме 10% від можливої суми збитків. У разі анонімного повідомлення грошова винагорода викривачу не виплачується.

З огляду на велику вірогідність корупційного складника під час вирішення питання про виплату грошової винагороди викривачу або відмову в такій виплаті в діяльності як Національного агентства з питань запобігання корупції, так і Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, пропонуємо розглянути доцільність матеріального стимулювання викривання правопорушень.

Дослідник В.В. Плиска слушно зазначає, що інститут заохочення повинен ґрунтуватися на чітких нормах права, оскільки нечіткість нормативного регулювання цього інституту може призвести до зловживання ним, наприклад, він може стати механізмом політичного переслідування конкретного державного службовця. Тому варто також увести відповідальність за недостовірні відомості «лжеінформаторів», а виплату винагороди за надану інформацію здійснювати лише із дня набуття чинності рішенням суду у відповідній справі [9, с. 111]. І.І. Яцків під час дослідження адміністративно-правових засад протидії корупції в Україні висловлює думку, що для введення інституту заохочення необхідно не лише сформувати корупційний імунітет громадянина та створити належний механізм захисту так званих «інформаторів», але й усунути інститут «прикривання» між державними органами. Загалом, позитивним засобом протидії корупційним правопорушенням, на думку автора, є активна позиція громадян [10, с. 187]. З огляду на зазначене, уважаємо, що

заохочення у вигляді грошової винагороди є засобом стимулювання викривання правопорушень та може бути ефективним у сфері протидії корупції. Однак варто виважено запроваджувати інститут матеріального заохочення, радше розглядати викривання правопорушень як моральний обов'язок та право людини, яке охороняється законом.

Висновки. У підсумку можна зробити висновок, що пріоритетним напрямом побудови правової держави в Україні є захист прав і свобод людини, яка викрила правопорушення в різних сферах життєдіяльності суспільства. У зв'язку із цим держава повинна створювати такі правові механізми протидії правопорушенням, у яких би повною мірою реалізовувався правозахисний підхід до забезпечення прав викривачів. Визначальну роль у вказаному процесі відіграє Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Отже, частково підтримуючи законотворців, уважаємо, що організація роботи омбудсмена у сфері захисту прав викривачів може здійснюватися в таких напрямках: утворення представництва Уповноваженого з питань контролю за додержанням прав викривачів та забезпеченням їх захисту; утворення у структурі секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини самостійного структурного підрозділу з питань контролю за додержанням прав викривачів та забезпеченням їх захисту; наукове й організаційне забезпечення формування експертної ради з питань фінансування захисту викривачів тощо.

Доречною для узагальнення вищезазначеного буде цитата Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини пані Людмили Денісової: «Інституту Омбудсмена в Україні 20 років. І яка б концепція не закладалася у створення, в основу цього інституту, вона потребує осучаснення <...>» [11].

Косиця О.О. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ УПОВНОВАЖЕНОГО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ВИКРИВАЧІВ

У статті автор зробив аналіз ролі та правових засад діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та можливості його залучення до захисту прав викривачів. Наведено погляди науковців на інститут спеціалізованого омбудсмена. Зауважено, що утворення окремого інституту омбудсмена з питань захисту прав викривачів є питанням дискусійним та потребує подальших наукових досліджень. Проаналізовано законопроекти щодо запровадження механізму забезпечення прав викривачів, зокрема щодо заохочення викривання корупційних правопорушень. Запропоновано організацію роботи омбудсмена у сфері захисту прав викривачів здійснювати в таких напрямках: утворення представництва Уповноваженого з питань контролю за додержанням прав викривачів та забезпеченням їх захисту; утворення у структурі секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини самостійного структурного підрозділу з питань контролю за додержанням прав викривачів та забезпеченням їх захисту; наукове й організаційне забезпечення формування експертної ради з питань фінансування захисту викривачів тощо.

Ключові слова: омбудсмен, викривач, викривання правопорушень, захист прав викривачів, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, механізм забезпечення прав викривачів, запобігання корупції.

Косиця О.А. ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УПОЛНОМОЧЕННОГО ВЕРХОВНОЙ РАДЫ УКРАИНЫ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ОТНОСИТЕЛЬНО ЗАЩИТЫ ПРАВ ОБЛИЧИТЕЛЕЙ

В статье автор проводит анализ роли и правовых основ деятельности Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека и возможности его привлечения к защите прав обличителей. Приведены взгляды ученых на институт специализированного омбудсмена, отмечено, что создание отдельного института омбудсмена по защите прав обличителей является вопросом дискуссионным и требует дальнейших научных исследований. Проанализированы законопроект о введении механизма обеспечения прав обличителей, в том числе поощрению разоблачения коррупционных правонарушений. Предложено работу омбудсмена в сфере защиты прав обличителей организовывать по следующим направлениям: создание представительства

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
2. Правовий захист викривачів / за заг. ред. О.В. Нестеренко, О.Ю. Шостко. Харків : ТОВ «Видавництво «Права людини»», 2016. 94 с.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80>.
5. Чопик Н.В. Діяльність комітетів Верховної Ради України як складова забезпечення прав і свобод громадян у сфері запобігання корупції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ужгород, 2017. 219 с.
6. Пузирна Н.С. Адміністративно-правові засади забезпечення діяльності омбудсмена в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2013. 213 с.
7. Проект закону «Про захист викривачів і розкриття інформації про шкоду або загрозу суспільним інтересам» від 20 липня 2016 р. № 4038а. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59836.
8. Проект закону «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» від 23 березня 2017 р. № 6225. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=6225&sk1=9.
9. Плиська В.В. Адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод громадян у сфері запобігання та протидії корупції : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ужгород, 2015. 210 с.
10. Яцків І.І. Адміністративно-правові засади протидії корупції в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2011. 239 с.
11. Конференція з нагоди закриття проекту TWINNING OMBUDSMAN. URL: <http://www.twinning-ombudsman.org/uk/2018/12/конференція-з-нагоди-закриття-проект/>.

Уполномоченного по вопросам контроля за соблюдением прав обличителей и обеспечением их защиты; создание в структуре секретариата Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека самостоятельного структурного подразделения по контролю за соблюдением прав обличителей и обеспечением их защиты; научное и организационное обеспечение формирования экспертного совета по вопросам финансирования защиты обличителей и т. д.

Ключевые слова: омбудсмен, обличитель, разоблачение правонарушений, защита прав обличителей, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, механизм обеспечения прав обличителей, предотвращение коррупции.

Kosytsia O.O. LEGAL ASPECTS OF THE ACTIVITIES OF THE UKRAINIAN PARLIAMENT COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS ON THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE WHISTLE-BLOWERS

In the article, the author analyzes the role and legal basis of the activity of the Ombudsman of the VerkhovnaRada of Ukraine and the possibility of his involvement in the protection of the rights of the disclosure. The article establishes the role of the Ukrainian ombudsman, along with other subjects of administrative-legal relations in the field of the implementation and protection of the rights of the deniers, is determined primarily by the specifics of its constitutional status, the scope of authority, forms and methods of work. The article presents the views of scientists at the institute of a specialized ombudsman, noted that the formation of a separate ombudsman on the issues of the protection of the rights of deniers is a debatable issue and requires further scientific research. The bills on the introduction of a mechanism for the provision of the rights of deniers, including those aimed at encouraging the disclosure of corruption offenses, are analyzed. Given the high probability of a corrupt component in solving the issue of paying a monetary reward to the revealer or refusing such a payment both in the activities of the National Agency for the Prevention of Corruption and the Commissioner of the VerkhovnaRada of Ukraine on Human Rights in general, the appropriateness of material incentives for exposing the offenses is considered. Based on the analysis of bills, the views of scholars, as well as understanding the essence and principles of exposure, the author concluded that incentives in the form of monetary rewards are a means of stimulating the disclosure of offenses and can be effective in counteracting corruption. However, the institute of material incentives should be carefully introduced and the offending offenses should be regarded as moral obligation and the law of the person protected by law.

Summing up the foregoing, one can conclude that the priority direction of the construction of a law-governed state in Ukraine is the protection of human rights and freedoms that have exposed the offenses in various spheres of society's life. In this regard, the state should create such legal mechanisms for combating the violation in which the human rights protection approach to the rights of the disclosers would be fully implemented. The Authorizing Officer of the VerkhovnaRada of Ukraine for Human Rights plays a decisive role in this process. It is proposed to organize the work of the ombudsman in the field of protection of the rights of the disclosure in the following directions: creation of a representative of the Commissioner for control over the observance of the rights of the disclosure and ensuring their protection; formation in the structure of the secretariat of the Human Rights Ombudsperson of the independent structural unit on control over the observance of the rights of the disclosure and ensuring their protection; scientific and organizational support for the formation of the Supervisory Board on the financing of the protection of the disclosure, etc.

Key words: ombudsman, whistleblowers, exposing offenses, protecting rights of exposers, Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights, mechanism for ensuring rights of exposes, preventing corruption.

Подолінний Л.А.,
прокурор відділу управління внутрішньої безпеки
Генеральної інспекції Генеральної прокуратури України

УДК 342.9:3.075.6:347.9636328.185(477)
DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.21>

ГЕНЕРАЛЬНА ІНСПЕКЦІЯ ГЕНЕРАЛЬНОЇ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Постановка проблеми. Реформування антикорупційного законодавства нашої держави, приведення його до відповідності з міжнародними угодами і зобов'язаннями, створення нових державних антикорупційних інституцій, що спрямовані на протидію корупції, вимагає детального наукового аналізу їх адміністративно-правового статусу для уникнення дублювання повноважень та перешкод у їх діяльності. Зокрема, такого аналізу потребує адміністративно-правовий статус Генеральної інспекції Генеральної прокуратури України як самостійного підрозділу, що уповноважений протидіяти корупції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження проблем подолання корупції – чи не одна із найбільш поширених, причому її розглядають із різних аспектів – філософських, соціологічних, економічних, психологічних, правових, політичних тощо. Проте явище корупції має латентний характер, що дозволяє їй пристосовуватися до будь-яких умов. Попри всі досягнення науки, практики та законодавства, реальність суспільних відносин вимагає постійного пошуку нових заходів протидії корупції.

У вітчизняній науці до проблем адміністративно-правового статусу суб'єктів зверталися такі науковці, як: В. Авер'янов, В. Андріанов, О. Андрійко, А. Бандурка, В. Білоус, Д. Заброта, О. Кожевников, А. Куракін, М. Логвиненко, Н. Мельник, Є. Невмержицький, А. Суббот, С. Циц, М. Ярошенко, А. Яфонкін, І. Яцків та інші.

Мета і завдання. Метою статті є аналіз адміністративно-правового статусу Генеральної інспекції Генеральної прокуратури України як суб'єкта, що бере участь у протидії корупції в органах прокуратури, для покращення питань взаємодії зазначеного органу з іншими антикорупційними спеціально уповноваженими органами з метою забезпечення реального, дієвого механізму протидії цьому явищу.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на оновлення антикорупційного законодавства, яке навіть міжнародними експертами та інституціями визнано надзвичайно ефективним, рівень коренізації корупції в українському суспільстві настільки глибокий, що фактичні дані свідчать про потребу посилення заходів протидії цьому негативному явищу. Такому становищу сприяє властивість корупції до адаптації. На думку автора, серед безлічі визначень корупції, її ознак, причин, передумов дуже доцільним є така її характеристика, як адаптація, що наведена Іванцем М.Г. Так, автор стверджує,

що «корупція – явище системне, здебільшого автори досліджень не говорять про здатність цього явища пристосовуватися до трансформацій суспільного та державного життя. Саме адаптація до нових умов здійснення публічного управління, нових управлінських методів і форм діяльності, нового законодавства – показник системності. Адаптація корупції як її особливість також свідчить про неможливість здійснення ефективної діяльності щодо запобігання їй та протидії цьому явищу» [2, с. 186]. Як доцільно зазначають, М.І. Логвиненко та А.О. Дігтяр, «корупція – це хвороба органів державної влади. Саме тому в період реформування органів державної влади необхідно зосередити увагу на всіх прогалинах у законодавстві, які є факторами розвитку корупції в органах влади, та розробити чіткий механізм її запобігання» [5, с. 43].

Україна пройшла складний шлях формування системи органів антикорупційної діяльності. Калініченко З.Д. пропонує таку класифікацію сучасної системи суб'єктів протидії корупції: 1) суб'єкти, які визначають антикорупційну політику держави (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України); 2) суб'єкти безпосередньої правоохоронної діяльності у сфері протидії корупції, а також суб'єкти здійснення правосуддя в справах про корупційні діяння й інші правопорушення, пов'язані з корупцією; 3) суб'єкти, діяльність яких спеціально або внаслідок виконання інших функцій спрямована на здійснення попереджувального й обмежувального впливу на соціальні передумови корупції, запобігання причинам і умовам, що безпосередньо сприяють корупційним діянням (міністерства та відомства, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування, громадські організації, підприємства, установи, організації незалежно від підпорядкованості та форми власності, їх посадові особи, трудові колективи, засоби масової інформації, окремі громадяни); 4) суб'єкти координації антикорупційної діяльності [3, с. 159]. Виходячи з такої класифікації, можна визначити, що за своїм адміністративно-правовим статусом Генеральна інспекція є суб'єктом, який внаслідок виконання інших функцій здійснює протидію корупції.

Перш ніж визначити адміністративно-правовий статус державного органу, Т.В. Сараскіна доцільно зазначає, що необхідно: по-перше, встановити призначення органу, тобто його місце в системі органів державної влади; по-друге, мету утворення даного державного органу; по-третє, виявити сферу його

діяльності, характер його завдань і функцій; встановити права і обов'язки (повноваження) щодо здійснення поставлених перед ним завдань та функцій у певній галузі чи сфері його відання; наділення його правом приймати відповідні правові акти; встановити міру відповідальності органу та його посадових осіб за порушення законності в діяльності органу; порядок формування структури, штатів, фінансування, порядку ліквідації, компетенції в прийнятті, реалізації і контролю за виконанням власних рішень, інформаційне забезпечення органу виконавчої влади та його структурних підрозділів [8, с. 73–74].

Лебідь Н.В. складовими частинами правового статусу органу держави і посадової особи називає чотири елементи, такі як: цільовий блок; компетенція; організаційний блок елементів; відповідальність. У цільовий блок включено такі категорії, як «мета», «завдання», «функції» [4, с. 39].

Виходячи з такого підходу до формування розуміння адміністративно-правового статусу Генеральної інспекції Генеральної прокуратури України, необхідно зазначити, що це самостійний структурний підрозділ Генеральної прокуратури, основними завданнями і повноваженнями якого є:

1) здійснення повноважень щодо досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених прокурорами (крім випадків передбачених Законом) та працівниками органів прокуратури у випадках та порядку, визначених Кримінальним процесуальним кодексом України;

2) здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування стосовно прокурорів та працівників органів прокуратури (крім випадків, віднесених до компетенції Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, та випадків, передбачених Законом);

3) підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях (крім випадків, віднесених до компетенції Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, та випадків, передбачених Законом);

4) проведення службових розслідувань щодо прокурорів та працівників органів прокуратури (крім Спеціалізованої антикорупційної прокуратури);

5) запобігання правопорушенням в органах прокуратури (крім Спеціалізованої антикорупційної прокуратури);

6) проведення аудиту фінансово-господарської діяльності органів прокуратури та закладів, установ органів прокуратури;

7) забезпечення дотримання інформаційної безпеки в Генеральній прокуратурі України [6].

У загальному вигляді досить складно виявити завдання і повноваження Генеральної інспекції у сфері протидії корупції. Але детальний аналіз діяльності її відділів дозволяє виокремити повноваження як суб'єкта протидії корупції. Зокрема, найбільш широке коло повноважень щодо протидії корупції в органах прокуратури має відділ службових розслідувань, що діє в структурі управління

внутрішньої безпеки Генеральної інспекції. Відповідно до Положення про Генеральну інспекцію Генеральної прокуратури України від 16.06.2016 року № 204 [6] зазначений відділ наділений такими повноваженнями:

1) контроль за дотриманням працівниками Генеральної прокуратури (крім Спеціалізованої антикорупційної прокуратури) обмежень і вимог, передбачених антикорупційним законодавством, своєчасним поданням ними декларацій про майно, доходи, витрати фінансового характеру, вивчення цих декларацій на предмет відповідності зазначеної в них інформації фактичному матеріальному стану працівників органів прокуратури;

2) участь у здійсненні таємної перевірки доброчесності працівників Генеральної прокуратури України, (крім Спеціалізованої антикорупційної прокуратури) в порядку, визначеному Наказом Генеральної прокуратури України 16 червня 2016 року № 205 «Порядок проведення таємної перевірки доброчесності прокурорів в органах прокуратури України» [7];

3) контроль за дотриманням працівниками Генеральної прокуратури України (крім Спеціалізованої антикорупційної прокуратури) присяги прокурора і Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури;

4) проведення перевірки ділових, моральних та професійних якостей кандидатів на посади до Генеральної прокуратури України, участь у здійсненні у встановленому порядку спеціальних перевірок відомостей щодо осіб, які претендують на їх зайняття;

5) забезпечення вжиття заходів, спрямованих на запобігання та врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів працівників органів прокуратури;

6) проведення у встановленому порядку службових розслідувань за фактами скоєння прокурорами, працівниками органів прокуратури (крім Спеціалізованої антикорупційної прокуратури) корупційних діянь, кримінальних правопорушень, адміністративних правопорушень, дисциплінарних проступків, порушень присяги прокурора і Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури [6].

Відносно регіональних і місцевих прокуратур такими повноваженнями наділений відділ запобігання правопорушень в органах прокуратури.

Генеральною інспекцією вживалися заходи до профілактики та своєчасного виявлення скоєння працівниками органів прокуратури дій, що порочать звання прокурора і можуть викликати сумнів у їх об'єктивності, неупередженості та незалежності, у чесності та непідкупності органів прокуратури, порушення Присяги прокурора, Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів. Загалом, завершено понад 400 службових розслідувань стосовно працівників прокуратури, у двох третинах з яких вжито заходів спрямованих до притягнення прокурорів до відповідальності. За фактами порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції»

до органів, уповноважених складати протоколи про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, спрямовано близько 100 повідомлень. За результатами їх розгляду НАЗК та підрозділами НПУ понад 70 протоколів стосовно працівників прокуратури вже направлено до суду. Також до НАЗК скеровано близько 90 звернень щодо повної перевірки декларацій працівників прокуратури, третину з яких вже задоволено (розпочато перевірки), а розгляд інших триває. Виявлено також ряд спроб громадян надати неправомірну вигоду працівникам прокуратури. За наслідками розслідування відповідних кримінальних проваджень 9 обвинувальних актів направлено до суду [1].

Із цього випливає, що Генеральна інспекція взаємодіє з іншими спеціально уповноваженими антикорупційними органами держави в питаннях протидії корупції саме в органах прокуратури.

Механізмом гарантії незалежності та самостійності Генеральної інспекції є обов'язок структурних підрозділів прокуратури та їх працівників сприяти інспекції у виконання її повноважень. Генеральна інспекція та її працівники не зобов'язані надавати будь-яку інформацію іншим підрозділам Генеральної прокуратури України щодо своєї діяльності, в тому числі службових розслідувань і досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених працівниками прокуратури. Але, з іншого боку, варто звернути увагу на механізм стримування діяльності Генеральної інспекції. Для уникнення можливості перевищення повноважень чи тиску з боку прокурорів Генеральної інспекції прокурори можуть подавати скарги на дії працівників Генеральної інспекції.

Щодо такого елемента правового статусу, як відповідальність, то необхідно зазначити, що Генеральна інспекція не менш як двічі на рік інформує суспільство про свою діяльність шляхом публікації звіту в засобах масової інформації та на її офіційному веб-сайті. У звіті надається інформація про завершені Генеральною інспекцією кримінальні провадження за звітний період та зведена інформація про інші розслідування та результати проведених перевірок фінансово-господарської діяльності органів прокуратури та закладів, установ, що входять до сфери управління органів прокуратури.

Аналіз заходів протидії корупції в органах прокуратури і аналіз діяльності Генеральної інспекції як суб'єкта протидії цьому явищу дозволяє класифікувати їх як:

1) інтеграційно-адаптаційні – приведення функціональної та структурної будови органів прокуратури України у відповідність із міжнародним, європейським стандартам та рекомендаціям;

2) антидискреційні заходи – спрямовані на чітке визначення процедур прийняття управлінських рішень та діяльності органів прокуратури для мінімізації дискреційних повноважень, які створюють корупційні ризики в органах прокуратури;

3) карально-превентивні заходи – встановлення невідворотності настання юридичної відповідальності за вчинення корупційних діянь та усунення соціальних передумов корупції і причин, що породжують корупцію, посилення вимог щодо доброчесності прокурорів;

4) соціально-економічні заходи – створення системи соціального, матеріально-побутового забезпечення та захисту, забезпечення гідного рівня оплати праці в органах прокуратури;

5) організаційно-правові заходи – оптимізація чисельності працівників органів прокуратури та систематизація, уніфікація нормативно-правових актів антикорупційного законодавства, створення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Таким чином, на підставі проведеного аналізу можна визначити, що адміністративно-правовий статус Генеральної інспекції Генеральної прокуратури України як суб'єкта протидії корупції – це передбачені нормами національного законодавства правові засади організації та діяльності Генеральної інспекції, права та обов'язки, функції та відповідальність у сфері виявлення, розслідування та протидії корупції в органах прокуратури, за виключенням тих функцій і повноважень, що належать Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі. Структуру адміністративно-правового статусу Генеральної інспекції як суб'єкта протидії корупції утворюють мета, завдання, функції, компетенція та відповідальність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Звіт про роботу Генеральної інспекції. URL : https://www.gp.gov.ua/ua/geninsp.html?_m=publications&_t=rec&id=208701.
2. Іванець М.Г. Корупція в органах прокуратури України: поняття, ознаки. *Порівняльно-аналітичне право*. № 3. 2018. С. 184–187.
3. Калініченко З.Д. Поняття і структура механізму адміністративно-правової протидії корупції. *Порівняльно-аналітичне право*. № 4. 2017. С. 158–161.
4. Лебідь Н.В. Адміністративно-правовий статус державних інспекцій в Україні : дис. канд юрид. наук. 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право. Університет внутрішніх справ МВС України. Харків. 2004. С. 136.
5. Логвиненко М.І., Дігтяр А.О. Дискреційні повноваження суддів як корупційний ризик у судовій владі. *Судова апеляція*. № 3. 2015. С. 43–49.
6. Положення про Генеральну інспекцію Генеральної прокуратури України : Затверджено Наказом Генерального прокурора України від 16 червня 2016 року № 204. URL : <https://www.gp.gov.ua/ua/polstr.html>.
7. Порядок проведення таємної перевірки доброчесності прокурорів в органах прокуратури України: затверджено Наказом Генеральної прокуратури України 16 червня 2016 року № 205. URL : http://www.gp.gov.ua/ua/nddek.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=198069.
8. Сараскіна Т.В. Організаційно-правові засади діяльності податкової міліції в Україні : дис. канд юрид. наук. 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право. Університет внутрішніх справ МВС України. Харків. 2000. С. 73–74.

Подолінний Л.А. ГЕНЕРАЛЬНА ІНСПЕКЦІЯ ГЕНЕРАЛЬНОЇ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

У статті розглянуто сучасну систему органів державної влади з протидії корупції та визначено місце і роль у зазначеній системі самостійного структурного підрозділу Генеральної Прокуратури України – Генеральної інспекції. Встановлено, що Генеральна інспекція є органом, який бере участь у протидії корупції. Встановлено, що в органах прокуратури на сучасному етапі проводиться ряд заходів, які класифіковано на інтеграційно-адаптаційні, антидискреційні, карально-превентивні, соціально-економічні, організаційно-правові. Структуру адміністративно-правового статусу Генеральної інспекції утворюють мета її діяльності, функції та повноваження у сфері протидії корупції, відповідальність.

Ключові слова: корупція, Генеральна інспекція Генеральної прокуратури України, адміністративно-правовий статус органу державної влади, заходи запобігання корупції.

Подолінний Л.А. ГЕНЕРАЛЬНАЯ ИНСПЕКЦИЯ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ В СИСТЕМЕ СУБЪЕКТОВ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

В статье рассмотрена современная система органов государственной власти по противодействию коррупции, и определено место и роль в указанной системе самостоятельного структурного подразделения Генеральной прокуратуры Украины – Генеральной инспекции. Установлено, что Генеральная инспекция является органом, который принимает участие в противодействии коррупции. Установлено, что в органах прокуратуры на современном этапе проводится ряд мероприятий, которые классифицированы как: интеграционно-адаптационные, антидискреционные, карательно-превентивные, социально-экономические, организационно-правовые. Структуру административно-правового статуса Генеральной инспекции образуют цель ее деятельности, функции и полномочия в сфере противодействия коррупции, ответственность.

Ключевые слова: коррупция, Генеральная инспекция Генеральной прокуратуры Украины, административно-правовой статус органа государственной власти, меры предупреждения коррупции.

Podolinsky L.A. GENERAL INSPECTION OF THE PROSECUTOR GENERAL'S OFFICE OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF PREVENTING CORRUPTION

The problem of prevention corruption today remains one of the most discussed and pressing issues in Ukrainian society. Ukraine has been positioned as one of the most corrupt countries in the world in recent years, as evidenced by the statistics of international institutions. The extent of damage caused by corruption is difficult to overestimate. This socially negative, illegal phenomenon generates a large number of social, economic, and political problems in our country, destroying the level of people's trust in power. The overcoming of corruption in Ukraine should first of all be the political will of the state, in the person of its organs. The manifestations of corruption in the law enforcement agencies, including those in the prosecutor's offices, which are authorized to ensure the observance of constitutional rights and freedoms, is an extremely negative phenomenon, which does not contribute to the establishment of law and order in society.

The article is devoted to the analysis of the long-term way of building a national system of anti-corruption bodies, based on which three such categories are allocated: specially created and authorized to prevent corruption; bodies involved in preventing and combating corruption; bodies which by virtue of other functions and powers participate in the prevention of corruption.

The article deals with the current system of bodies of state authority for the prevention of corruption and the place and role in the said system of an independent structural unit of the General Prosecutor's Office of Ukraine – the General Inspection. It is established that the General Inspectorate is a body that participates in the prevention of corruption. The General Inspectorate, first of all, is authorized to prevent corruption within the system of the public prosecutor's office. It is established that in the prosecutor's offices at the present stage there are a number of measures to prevent corruption, which are classified as: – integration-adaptation, anti-discrimination, punitive-preventive, socio-economic, organizational and legal.

It is determined that the administrative and legal status of the General Inspectorate of the General Prosecutor's Office of Ukraine as the subject of corruption prevention is the legal basis for the organization and activities of the General Inspectorate, the rights and obligations, functions and responsibilities in the field of detection, investigation and prevention of corruption in the the organs of the prosecutor's office, with the exception of those functions and powers belonging to the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office. The structure of the administrative-legal status of the General Inspectorate as the subject of prevention of corruption form – purpose, task, function, competence and responsibility.

Further research needs mechanisms of interaction of the General Inspection with other anti-corruption bodies of our state, in order to improve the system of prevention of corruption precisely in the organs of the prosecutor's office.

Key words: corruption, General Inspection of the General Prosecutor's Office of Ukraine, administrative and legal status of the state authority, measures to prevent corruption.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Андрušко О.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,

докторант докторантури

Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.22>ПРОБЛЕМИ ОБ'ЄКТИВНО-ПРОТИПРАВНИХ ДІЯНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ
ТА ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЇХ ВЧИНЕННЯ

Постановка проблеми. Серед проблем протиправності діянь чільне місце в юридичній науці посідає проблема об'єктивно-протиправних діянь. Феномен об'єктивно-протиправних діянь досліджується здебільшого в загальній теорії та цивільному праві, але такі діяння притаманні й іншим галузям права. Цей феномен відомий і кримінальному процесу, але належної уваги науковцями йому не приділено. Здебільшого концептуально констатується лише наявність цих діянь та недопустимість юридичної відповідальності за них. Принцип відповідальності за вину має законодавчу основу, насамперед він визначений у ст. 62 Конституції України ("nullum crimen sine culpa" – «немає злочину без провини»). Але тут ідеться про злочини, а не про всі правопорушення. Законодавство та практика пішли дещо далше, хоча й несистемно. У частині нормативного регулювання декларується юридична відповідальність за невиконання (неналежне виконання) окремих процесуальних обов'язків деякими учасниками процесу (наприклад, заставодавцем, поручителем). В інших випадках розуміються лише порушення закону, що призводять до заходів правовідновлення без штрафних наслідків для порушників. В основі проблем об'єктивно-протиправних діянь, як на нашу думку, лежить догма психологічної концепції вини, що закріплена у ст. 22 Кримінального кодексу (далі – КК), непродуманно екстраполюється на інші галузі права і фактично не піддається жодній критиці.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Здебільшого об'єктивно-протиправні діяння досліджуються фрагментарно в контексті правопорушень чи юридичної відповідальності, як вид неправомірної поведінки. Окремо на монографічному рівні питання об'єктивно-протиправних діянь дослідив ще в 1987 р. І. Міннікес [1]. У науці кримінального процесу окремо ця проблема не досліджувалася, тому джерельною базою нашої публікації стали фрагментарні згадки про об'єктивно-протиправні діяння репрезентантів різних галузей права, а саме: Р. Вереші, В. Вєпрева, Г. Вєтрової, І. Гловюк, П. Дагеля, З. Ковриги, М. Коркунова, Д. Лук'янца, М. Малєйна, С. Олькова, І. Самощенко, М. Строговича, А. Шульги й інших.

Мета статті – дослідити проблему об'єктивно-протиправних діянь у кримінальному процесі та юридичну відповідальність за їх учинення, насамперед у частині юридичного інституту вини, як основну детермінанту суперечностей між правопорушеннями й об'єктивно-протиправними діяннями.

Виклад основного матеріалу. Ідея об'єктивно-протиправних діянь у науковий обіг запроваджена у 60-х рр. минулого століття І. Самощенком, який описав ці діяння як вид неправомірної поведінки [2, с. 39]. Про такі діяння вчені вели мову й раніше, але по-різному їх називали. Наприклад, ще на початку минулого століття М. Коркунов визначав їх як «неправомірний стан» [3, с. 230–231].

Найбільш точно визначення цьому феномену дав І. Міннікес, який писав, що об'єктивно-протиправне діяння – «це, поруч із правопорушенням, самостійний вид неправомірного діяння. Це невинувата, суспільно шкідлива дія чи бездіяльність, що порушує правові заборони, і спричиняє передбачені правом наслідки» [1, с. 3]. Надалі вченими в цьому ж ракурсі визначалося це поняття з акцентуванням уваги на відсутності суб'єктивних ознак протиправної поведінки. Зокрема, А. Шульга під об'єктивно-протиправним діянням розуміє «діяння, у складі якого, як сукупності обов'язкових юридичних ознак правопорушення, відсутні суб'єктивні ознаки (суб'єкт, суб'єктивна сторона) або відсутня яка-небудь одна із цих ознак» [4, с. 847]. Відсутність суб'єктивних ознак дала можливість виділити Ю. Кравченку цей вид поведінки як поведінку з «усіченим складом правопорушення» [5, с. 231]. В. Мальков теж вважає, що в найзагальнішому вигляді злочин може бути визначено як діяння (дія або бездіяльність) суб'єкта (людини), що посягає на правоохоронний об'єкт. «Звідси випливає, що злочин складається не із чотирьох, а із трьох основних елементів: об'єкта, суб'єкта і діяння» [6, с. 111]. Подібну думку раніше сформулював і М. Таганцев, який визначав серед істотних ознак злочинного діяння такі: особу діяльну, об'єкт або предмет злочинного посягання, саме злочинне зазіхання, що розглядається із внутрішньої і зовнішньої його сторін [7]. І. Ной же пропонував розуміти склад злочину лише із двох елементів: суспільної небезпеки та кримінальної протиправ-

ності [8, с. 98]. Інші вчені помилково зауважать, що розглядувані діяння не завдають шкоди [9, с. 431; 10, с. 426]. Але шкода – це суспільно небезпечний (шкідливий) наслідок формального чи матеріального характеру будь-якого протиправного діяння, це обов'язковий елемент об'єктивної сторони й ознаки протиправності, інакше на такі діяння не було б правової заборони.

Важливо, що окремими вченими існування об'єктивно-протиправних діянь цілковито заперечується [11, с. 12], а іншими ототожнюються поняття правопорушення й об'єктивно-протиправних діянь [12, с. 166; 13, с. 76].

У літературі зазначено можливість настання різноманітних варіантів правових наслідків учинення об'єктивно-протиправних діянь. Думки вчених із цього питання розділилися. Одні заперечують допустимість юридичної відповідальності за вчинення об'єктивно-протиправних діянь узагалі [14, с. 140; 15, с. 10]. Інші ж наполягають на допустимості застосування за об'єктивно-протиправні діяння лише заходів захисту [16, с. 187]. Найбільш аргументованим є варіант, що характеризується комплексністю заходів правових наслідків за їх вчинення. Так, І. Міннікес дійшов висновку, що «за вчинення об'єктивно-протиправного діяння можуть бути застосовані такі заходи правового примусу: заходи відповідальності, заходи захисту, запобіжні заходи. Об'єктивно-протиправні діяння неосудних та малолітніх можуть призвести до застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру» [1, с. 6]. Але це загальнотеоретична формула, яка потребує уточнення в галузевих науках.

Найбільшого визнання юридична відповідальність за об'єктивно-протиправні діяння набула в цивільному праві. Зокрема, цивілістами в науковий обіг запроваджена презумпція вини в цивільному праві, із зазначенням, що відповідальність настає за ризик, який бере на себе особа цивільних правовідносин [17, с. 118]. У цивільному законодавстві закріплено презумпцію вини, відповідно до якої особа вважається винуватою в завданні шкоди, невиконанні зобов'язання або іншому правопорушенні, якщо не буде доведено цією особою іншого (ст. 614 та ч. 2 ст. 1166 Цивільного кодексу (далі – ЦК)). Тут принагідно згадати принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність (ст. 3 Конституції), яка у кримінальному процесі полягає в компенсації шкоди, що завдана людині внаслідок незаконного кримінального переслідування та засудження. Встановлення вини з боку держави не є обов'язковим. Така вина може бути відсутня і з боку державних органів та їх посадових осіб. Достатньо факту підстав для цього відшкодування, визначених, наприклад, у ст. 1176 ЦК.

Останніми роками намітилася тенденція до розширення ідеї юридичної відповідальності без вини в публічно-правових відносинах. У кримінальному процесі як публічній галузі права юридична відповідальність за об'єктивно-протиправні діяння багатьма ученими категорично заперечується [18, с. 141;

19, с. 280]. Окремі вчені-процесуалісти вважають, що за об'єктивно-протиправні діяння можлива юридична відповідальність. З. Коврига вважає скасування незаконного процесуального акта кримінальною процесуальною відповідальністю, незалежно від вини посадової особи чи органу, які ухвалили акт [20, с. 76]. Г. Ветрова так само допускає відсутність елементу винуватості в разі правопорушення [21, с. 65]. Г. Сулейменова доводить правомірність застосування санкцій відповідальності за об'єктивно-протиправні діяння, що включаються нею в поняття процесуального правопорушення слідчого [22, с. 21, 23]. В. Вепрев теж визначив, що «незалежно від суб'єктивної сторони вчинення протиправної поведінки, вираженої в порушенні конкретних правових норм, узагальнених вимог або заборон, і принципів (загальноправових, процесуальних), а також міжнародних стандартів під час здійснення правосуддя обов'язково визнається правопорушенням і в його результаті застосовуються заходи процесуальної відповідальності» [23, с. 19].

Положення чинного кримінального процесуального законодавства також дають підстави стверджувати, що об'єктивно-протиправні діяння у кримінальному процесі існують. Окремі з них мають різні правові наслідки, зокрема й заходи юридичної відповідальності.

Деякі приклади. Серед наслідків невиконання умов угод, відповідно до ст. 476 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК), передбачено скасування «сприятливого» для обвинуваченого вироку суду та повернення справи на стадію процесу, на якій її було укладено. Загалом про вину особи в разі невиконання умов угоди в законі не йдеться. Допускаємо, що обвинувачений з об'єктивних причин, «безвинувато» не виконав умов угоди, наприклад, не компенсував завданої злочином шкоди за відсутності коштів на момент виконання цього зобов'язання, які на момент укладення угоди були готівкові, а згодом, без відома обвинуваченого, витрачені одним із подружжя. Лише за умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості передбачено кримінальну відповідальність (ст. 389–1 КК).

Ще, беручи на себе процесуальні зобов'язання, поручителі не завжди мають можливість забезпечити їх виконання з об'єктивних причин, тобто із причин, що часто від них не залежать. Але за невиконання цих зобов'язань у ч. 5 ст. 180 КПК для поручителя передбачено відповідальність у вигляді грошового стягнення. Про вину поручителя ніде в КПК не сказано, вона формально впливає з його зобов'язань. Матеріальні втрати несе й заставодавець.

У наведених прикладах відсутня вина учасників процесу, але за невиконання процесуальних зобов'язань, узятих ними на себе, настає відповідальність, передбачена законом. Зокрема, у першому випадку процесуальна, у вигляді немайнової (погіршення процесуального становища) та на перспективу «посилена» кримінальна відповідальність, у другому – лише процесуальна, у вигляді майнової.

Актуальні проблеми постають під час розгляду питання про відповідальність суб'єктів кримінального процесу, наділених владними повноваженнями. Для таких у разі невиконання процесуальних (службових) обов'язків без нормативного визначення вини несприятливі наслідки, насамперед, заходи юридичної відповідальності, у законі не визначено. Поміркуємо, у ст. ст. 409–414 КПК прямо вказується на порушення закону під час ухвалення судового рішення, що підлягає скасуванню, тобто вжиття лише одних заходів правовідновлення. За такі порушення судді несуть кримінальну відповідальність лише за навмисні дії згідно із КК, а також дисциплінарну, відповідно до ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». У цій статті щодо вини суддів як умови їх дисциплінарної відповідальності визначено кілька позицій: 1) умисно чи внаслідок недбалості; 2) умисно або внаслідок грубої недбалості; 3) умисне порушення норм права чи неналежне ставлення до службових обов'язків. Щодо тлумачення умислу проблем не виникає, зокрема на теоретичному рівні. Постає питання: що таке груба недбалість і чим вона відрізняється від недбалості. Ще більше питань щодо третьої позиції. Зокрема, у ч. 2 ст. 106 згаданого Закону закріплено: «Скасування або зміна судового рішення не має наслідком дисциплінарну відповідальність судді, який брав участь у його ухваленні, крім випадків, коли скасоване або змінене рішення ухвалено внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов'язків». Питання: чому дисциплінарна відповідальність, а не кримінальна, визначена у ст. 367 КК «Службова недбалість», під якою розуміють «невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб». Між цими двома колізійними нормами законодавства простежується спільне, це підстави, а саме «неналежне ставлення» до службових обов'язків та «несумлінне ставлення» до службових обов'язків унаслідок чого спричинюється істотна шкода. А «умисне порушення норм права» як суб'єктивна підстава повинна приводити до відповідальності за умисні злочини. Водночас законодавча конструкція «неналежне ставлення до службових обов'язків», хоча й не прямо, але містить законодавчу вказівку на навмисну форму вини, а наслідками такого «ставлення» під час виконання функції судочинства на практиці стають рішення суду (судді), у яких суди вищої інстанції констатують лише підстави для їх скасування. Ці суди «постановити окрему ухвалу в разі допущення судом нижчої інстанції порушення норм матеріального або процесуального права, незалежно від того, чи є такі порушення підставою для скасування або зміни судового рішення» (ч. 10 ст. 262 ЦПК) у кримінальному судочинстві не можуть, що є суттєвою диспропорцією в різних юридичних процесах. На кшталт маємо

складну форму вини, що немає своєї законодавчої основи на зразок законодавства інших країн, де у КК закріплені норми, присвячені складній формі вини (Республіка Білорусь, Республіка Польща й інші).

Очевидно, що причинами об'єктивно-протиправних діянь є проблеми вини в науці. Основними проблемами, що водночас поршуються, є проблеми філософського, загальнонаукового та правового розуміння вини людини. Філософська свобода волі (*liberum arbitrium*) індивіда як підстава для його моральної відповідальності перед суспільством, психологічне ставлення до своїх діянь та їхніх наслідків стали передумовами формування правової догми вини в нашій правовій системі як обов'язкової умови юридичної відповідальності, що ґрунтується на психологічній концепції визначення вини. Але ні філософи, ні психологи й нині остаточно не визначилися щодо концепту вини у своїх науках. Видається, що ще за радянських часів правознавці «вибірково» сприйняли ці знання й інсталивали їх у традиційній чинній нормативній формулі форм і видів вини: умисел (прямий, непрямий) і необережність (недбалість, самовпевненість). Варто зазначити, що «традиційні» знання про вину у філософії, психології та праві різняться між собою. Зокрема, «сьогодні немає однозначного трактування психологічного терміна «вина» і єдиного розуміння цього явища. Юридичне поняття вини, яке дається з погляду панівної в науці психологічної концепції вини, не повною мірою узгоджується з поняттям вини у психології» [24, с. 52]. Але вина у праві – це юридичне, а не психологічне поняття, і окремими психологічними категоріями у праві її описати складно. Водночас інші ж концепції вини, наприклад, оцінна, відкидаються. Так, розроблена та сприйнята в науці кримінального права психологічна концепція вини стала матрицею для конструювання вини і в інших галузях права, що є не зовсім правильним, оскільки практику не повною мірою задовольняє розуміння вини лише через інтелектуальний і вольовий критерії. Сьогодні філософська категорія свободи волі людини, покладена в основу правового розуміння її юридичної вини, поставлена під сумнів. Зокрема, на противагу свободі вибору часто йдеться про ілюзію вибору в сучасному постіндустріальному суспільстві. Скажімо, німецький соціолог Г. Маркузе пише про «детермінований вибір» [25, с. 290–291]. Зазначено сильні пристрасті, що захоплюють людей, і неможливість останніх керувати ними. Так, «за даними вчених-медиків, діти, що мають комп'ютерну залежність, втрачають здатність контролювати свою поведінку» [26, с. 91]. Р. Вереша теж робить висновок про те, що «при вирішенні питання про можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності необхідно враховувати можливість впливу на свідомість людини особливих психологічних прийомів – гіпнозу, магії та психології мас» [27, с. 27].

Отже, сьогодні існує серйозний запит на інші конструкції вини, що виявляються, насамперед, у публічних правовідносинах, в яких вина або вже

задекларована на основі протиправності самого діяння (нормативна концепція вини), або встановлюється правозастосовниками (оцінна концепція вини). Водночас українськими вченими пропонується доповнити традиційну нормативну формулу вини й іншими формами: наміром та необачністю [28], складною формою вини [27, с. 570]. Додатково виділяються ще й види необережної вини: правова необережність [29, с. 28], вольова недбалість, злочинне невігластво [30, с. 21–22; 31, с. 245]. У працях американських правознавців трапляється розширена класифікація форм вини: намір і усвідомлення – форми спеціальної вини, та передбачення, необережність і кримінальна недбалість – форми загальної вини [32, с. 136]. Тобто форми та види вини, що офіційно визнані у кримінальному праві, не вичерпують практики застосування законодавства про юридичну відповідальність як у самій галузі, так і поза кримінальним правом, принаймні у кримінальному процесі.

Із другого боку, ученими вина як суб'єктивна ознака часто не включається до складу правопорушення, а то і злочину (вище зазначалося). Уважається, що така встановлюється через об'єктивні ознаки правопорушення, є від них похідною, вторинною (німецька концепція Tatbestand). Зокрема, Є. Маслова пояснює, що «у німецькому кримінальному законодавстві вина не є елементом складу закону, а являє собою докір поведінці, що відповідає складу діяння» [33, с. 11].

Законодавство та практика багатьох іноземних держав свідчать про те, що «злочинною визнають таку поведінку, яка заборонена і кримінальним законом, й іншими джерелами кримінально-правових норм (в Англії, Сполучених Штатах Америки (далі – США) тощо). Що стосується вини, то вона не завжди включається в число обов'язкових ознак злочину. Це пояснюється існуванням у низці іноземних держав кримінальної відповідальності незалежно від вини (сувора відповідальність у США; у Франції – відповідальність за порушення, для настання якої достатньо констатувати сам факт учинення діяння)» [34, с. 61]. Також, «французький кримінальний закон не містить поняття вини, а суб'єктивна сторона злочину, що характеризується як моральний (психологічний) елемент злочинного діяння, визнається не всіма вченими. Загалом же доктринальні джерела вказують на наявність у кожному злочині загальної (мінімальної) вини, виходячи з того, що будь-яке діяння осудної особи – вольовий акт; формами провини визнаються умисел, необережність і вина, що припускається (вина в разі порушення). Що стосується навмисної вини (а всі злочини у Франції, на відміну від проступків, уважаються вчиненими з умислом), то в її зміст включено не бажання настання наслідків, а вольове прагнення до забороненого у кримінально-правовій нормі результату» [33, с. 158].

Тому вина у праві не може бути зведена лише до психічного ставлення особи, яка вчинила правопорушення, до свого діяння та наслідків, що настали.

Важливим моментом є ставлення суспільства до цієї особи та її протиправного діяння. Арбітром у цих відносинах є держава, яка в законодавстві повинна закріпити юридичні, психологічні та соціальні компоненти у вині та винуватості особи. Більш компромісною здається думка про суб'єктивно-об'єктивне або об'єктивно-суб'єктивне ставлення до вини, оскільки вона не може бути в чистому вигляді суб'єктивною або об'єктивною.

Усупереч законодавчому визначенню поняття вини поняття винуватості в законодавстві не міститься. Під винуватістю в науці розуміється «доведена з урахуванням усіх обставин учинення правопорушення і встановлена правозастосовним актом, що набрав чинності, вина» [24, с. 16]. У такому разі поняття винуватості корелює з оцінною концепцією вини. Інколи, наслідуючи психологічну парадигму вини, для розмежування цих понять указують, що «вина і винуватість співвідносяться як матеріальний (кримінально-правовий) та процесуальний (кримінальний процесуальний) елементи» [27, с. 159]. Це логічно-формальний підхід. Але чи може суд (інший правозастосовний орган) установити психічне ставлення особи до здійснюваного нею діяння і його наслідків, а також правильно відобразити це у правозастосовному акті? Слушно стверджується, що суто особистісний характер вини, як складний психологічний стан самоосуду та каяття, «не може бути у принципі пізнаним, пережитим зовні» [35, с. 68]. У кримінальному процесі елементом предмета доказування є як сама винуватість обвинуваченого, так і форма вини (п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК). Тобто вина також однопорядкова процесуальна категорія з винуватістю, а формальне їх розмежування не витримує критики, оскільки у вироку обов'язково вказуються ці елементи в певній послідовності як рівнозначні, що встановлені. Винуватість – це не сама встановлена вина, це попервах узагальнене судження (вердикт) правозастосовника про наявність об'єктивних ознак правопорушення і причетності особи до нього (абстрактне судження про вину), що далі конкретизується у формі, виді вини.

«Вина, відповідно до оцінного вчення про вину, є не умисел чи необережність, а негативне ставлення суб'єкта до соціально значущих цінностей» [35, с. 68]. У кримінальному процесі негативне ставлення виражається в законодавчих формулюваннях: «невиконання» (ч. 3 ст. 39, ч. 4 ст. 40 КПК), «невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання» (ч. 3 ст. 49 КПК), «невиконання процесуальних обов'язків» (ч. 1 ст. 144 КПК), «неналежне ставлення до службових обов'язків» (ч. 2 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), «невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків» (п. 1 ч. 1 ст. 43 Закону України «Про прокуратуру») та інші. Очевидно, що ці формулювання містять вказівку на умисне діяння, наприклад, неналежне виконання службових обов'язків і необережну форму вини посадовця щодо наслідків, що настали. Отже, маємо складну форму вини за ознакою порушення нормативних приписів, що призвели до суспільно

небезпечних (шкідливі) наслідків. Закон також установлює деякі обмеження щодо притягнення до юридичної відповідальності суб'єктів процесу. У ч. 2 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплено імунітет від відповідальності суддів за їхню правову позицію в разі ухвалення ними рішення, що відповідає міжнародним стандартам статусу суддів, зокрема Європейській хартії про закон про статус суддів. Але це положення має узагальнений декларативний характер. У науці пропонуються різні умови відповідальності суддів за скасовані рішення, наприклад, ураховувати кількісні показники скасованих рішень як індикатор їхньої професійної непридатності [36, с. 22]. На практиці питання дисциплінарної відповідальності суддів за скасовані рішення вирішуються на основі застосування поєднання всіх концепцій вини, а підсумкове рішення здебільшого формулюється на основі оцінної концепції вини.

Висновки та перспективи подальших розвідок. Можемо констатувати, що проблеми об'єктивно-протиправних діянь полягають насамперед у наукових проблемах вини, догматичний зміст якої здебільшого вченими не піддається сумніву та не переглядається протягом останніх десятиліть. Як наслідок, багатьом порушенням закону надається статус помилки, казусу, об'єктивно-протиправних діянь, наслідком чого є необґрунтовані виключення юридичної відповідальності суб'єктів кримінального процесу, насамперед наділених владними повноваженнями. Конструкція вини у кримінальному процесі розкривається через законодавчі формулювання «невиконання, неналежне або несвочасне виконання», «неналежне ставлення до службових обов'язків», «невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків», що указують на складну її форму. Умовами відповідальності для суб'єктів владних повноважень кримінального процесу повинні бути законодавчі обмеження щодо притягнення їх до відповідальності, для інших учасників процесу – пряма вказівка на настання відповідальності.

Перспективним є дослідження проблем вини у праві, виходячи із загальнонаукових проблем її сучасного розуміння, наслідком чого мають стати уточнені форми та види вини в законодавстві, унесені доповнення про складну її форму й уточнені критерії безвинуватого спричинення шкоди.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Минникес И. Объективно-противоправное деяние : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Свердловск, 1987. 15 с.
2. Самощенко И. Понятие правонарушения по советскому законодательству. Москва : Юрид. лит., 1963. 285 с.
3. Коркунов Н. Лекции по общей теории права / сост., автор вступ. ст., коммент. А. Медушевский. Москва : РОССПЭН, 2010. 520 с.
4. Шульга А. Об'єктивно протиправне діяння, об'єктивно правомірне поведінка. *Форум права*. 2012. № 3. С. 846–849.

5. Кравченко Ю. Свобода як принцип демократичної правової держави : монографія. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. 406 с.

6. Мальков В. Состав преступления в теории и законе. *Государство и право*. 1996. № 7. С. 105–114.

7. Таганцев Н. Уголовное право (Общая часть). Ч. 1. По изданию 1902 г. Allpravo.ru. 2003. URL: http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum105/item833.html#_ftn1.

8. Ной И. Новое в подготовке основных уголовно-правовых понятий. *Советское государство и право*. 1982. № 7. С. 91–99.

9. Теория государства и права : учебник для вузов / под ред. В. Корельского, В. Перевалова. 2-е изд. Москва : Норма, 2002. 616 с.

10. Кельман М., Мурашин О. Загальна теорія держави і права : підручник. Київ : Кондор, 2006. 477 с.

11. Малейн Н. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. Москва : Юрид. лит., 1985. 182 с.

12. Александров Н. Законность и правоотношения в советском обществе. Москва : Госюриздат, 1955. 176 с.

13. Строгович М. Основные вопросы советской социалистической законности. Москва : Наука, 1966. 190 с.

14. Глюжок І. Концептуальні питання тлумачення поняття «правосуддя у кримінальних справах». *Актуальні проблеми держави та права*. 2009. Вип. 50. С. 136–142.

15. Полонка І. Комплексний теоретико-методологічний аналіз ознак об'єктивно протиправного діяння. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 1. С. 7–11.

16. Алексеев С. Общая теория социалистического права: Нормы права и правоотношения. Курс лекций : учебное пособие. Вып. 2. Свердловск, 1964. 226 с.

17. Красавчиков О. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. Москва : Юрид. лит., 1966. 200 с.

18. Ольков С. Уголовно-процессуальные правонарушения в Российском судопроизводстве : дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Тюмень, 1994. 395 с.

19. Білокінь Р. Кримінально-процесуальна відповідальність: наукові та правові основи : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 577 с.

20. Коврига З. Уголовно-процессуальная ответственность. Воронеж : Изд-во Воронежск. ун-та, 1984. 190 с.

21. Ветрова Г. Уголовно-процессуальное правонарушение. Совершенствование законодательства о суде и правосудии. Москва : Ин-т гос. и права АН СССР, 1985. С. 58–66.

22. Сулейменова Г. Уголовно-процессуальная ответственность следователя : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1988. 28 с.

23. Вепрев В.С. Основания уголовно-процессуальной ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Челябинск, 2006. 22 с.

24. Юрчак Е. Вина как общеправовой институт: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2015. 276 с.

25. Маркузе Г. Одномерный человек. Исследование идеологии развитого индустриального общества. Москва, 1994. 368 с.

26. Сорокин В. Юридическая ответственность: духовно-нравственный подход. Москва : Юрлитинформ, 2018. 160 с.

27. Вереша Р. Проблеми суб'єктивної сторони складу злочину : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. 583 с.

28. Лук'янець Д. Вина як суб'єктивна підстава адміністративної відповідальності та проблеми її визна-

чення. *Адвокат : журнал спілки адвокатів України*. 2004. № 7. С. 3–6. URL: http://uabs.edu.ua/images/stories/docs/K_KPD/Lukianets_23.pdf.

29. Кириченко В. Значение ошибки по советскому уголовному праву. Москва : Изд-во АН СССР, 1952. 96 с.

30. Дагель П. Проблемы вины в советском уголовном праве : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 715. Ленинград, 1969. 34 с.

31. Сечко Д. Другие формы неосторожной вины. *Правовое обеспечение инновационного развития общества и государства* : материалы Международной научной конференции студентов, магистрантов и аспирантов, г. Минск, 29–30 октября 2010 г. Москва : БГУ, 2011. С. 245–246.

32. La Fave W. Criminal Law. 4th Ed. St. Paul, MN. : Thomson business, 2003. 1223 p.

33. Маслова Е. Факультативные признаки субъективной стороны состава преступления: теоретико-прикладное исследование : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Нижний Новгород, 2017. 313 с.

34. Фонарюк О. Протиправна поведінка людини: філософсько-правовий вимір : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Львів, 2017. 204 с.

35. Нерсесян В. Понятие и формы вины в уголовном праве. *Правоведение*. 2002. № 2 (241). С. 67–82.

36. Москвич Л. Проблеми підвищення ефективності судової системи: концептуальний аналіз : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2011. 40 с.

Андрушко О.В. ПРОБЛЕМИ ОБ'ЄКТИВНО-ПРОТИПРАВНИХ ДІЯНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЇХ ВЧИНЕННЯ

У статті розглянуті наукові, законодавчі та практичні проблеми об'єктивно-протиправних діянь у кримінальному процесі й умови допустимості юридичної відповідальності за їх вчинення. Основною проблемою цих діянь є проблеми визначення вины у праві. Зроблено висновок, що умовами юридичної відповідальності для суб'єктів владних повноважень кримінального процесу повинні бути законодавчі обмеження щодо притягнення їх до відповідальності, для інших учасників процесу – пряма вказівка на настання відповідальності.

Ключові слова: об'єктивно-протиправні діяння у кримінальному процесі, юридична відповідальність, вина, складна форма вины, невиконання процесуальних обов'язків, неналежне ставлення до службових обов'язків.

Андрушко А.В. ПРОБЛЕМЫ ОБЪЕКТИВНО-ПРОТИВOPРАВНЫХ ДЕЯНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ И ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ИХ СОВЕРШЕНИЕ

В статье рассмотрены научные, законодательные и практические проблемы объективно-противоправных деяний в уголовном процессе и условия допустимости юридической ответственности за их совершение. Основной проблемой этих действий являются проблемы определения вины в праве. Сделан вывод о том, что в условиях юридической ответственности для субъектов властных полномочий уголовного процесса должны быть законодательные ограничения по привлечению их к ответственности, для других участников процесса – прямое указание на наступление ответственности.

Ключевые слова: объективно-противоправные деяния в уголовном процессе, юридическая ответственность, вина, сложная форма вины, невыполнение процессуальных обязанностей, ненадлежащее отношение к служебным обязанностям.

Andrushko A.V. PROBLEMS OF OBJECTIVELY-WRONGFUL ACTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND LEGAL LIABILITY FOR THEIR COMMISSION

The article deals with the scientific, legislative and practical problems of objectively unlawful acts in the criminal process and the conditions for the admissibility of legal liability for their commission.

The possibility of occurrence of various legal consequences of committing objectively-wrongful acts is noted. The legislation on liability based on obligations of process participants (guarantor, mortgagor) and on the basis of agreements on reconciliation or on the recognition of guilt is analyzed. Separately, the problems of objectively-wrongful acts of the authorities of the criminal process are investigated.

The main problem of these acts is the problem of defining the guilt in the law and the dominance of the psychological concept of guilty in law that is not criticized. Critical remarks on the purely psychological definition of guilt in legislation, based on the controversial philosophical theory of freedom of choice of a person, have been made. It was a critical criticism of psychologically responsible people to blame in the legislature, so as to base themselves on the spontaneous philosophy of freedom and choice of people. It is necessary to put underdevelopment and non-competitiveness of the most important legislative forms and to blame for the criminal law, for which I am madly distracted by the laws of the galaxy. At present, there is a request for other designs of guilt, which are manifested primarily in civil law, family law, contractual relations and legal relations of disciplinary practice, in which the guilty or already declared on the basis of the wrongfulness of the act (the normative concept of guilt), or established by law enforcers (estimated the concept of guilt).

The article has further developed the doctrine of the estimated concept of guilt in the law. The guilt, according to the appraisal theory of guilt, is not intent or negligence, but the negative relation of the subject to socially significant values. In the criminal process, the negative attitude is expressed in the legislative formulations: “non-fulfilment”, “non-fulfilment, improper or untimely execution”, “non-compliance with procedural obligations”, “improper treatment of official duties”, “failure to perform or improper performance

of official duties” and others. These formulations include an indication of an intentional act, for example, improper performance of official duties and a reckless form of guilty of an official to the consequences. In fact, we have a complex form of guilty on the basis of violation of regulatory requirements, which caused socially dangerous (harmful) consequences.

It is concluded that the conditions of legal responsibility for subjects of power of criminal procedure should be legislative restrictions on bringing them to liability, for other participants in the process – a direct indication of the occurrence of liability.

Key words: objectively wrongful acts in criminal proceedings, legal liability, guilt, complex form of guilt, failure to perform procedural duties, inappropriate attitude to official duties.

Топчій В.В.,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
директор Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

УДК 343.1(477)(075.8)
DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.23>

КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ НЕРОЗГОЛОШЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Одним із важливих питань, яке може вплинути на хід кримінального провадження, завдати шкоди правам, свободам та законним інтересам учасників кримінального судочинства, стати на заваді встановлення обставин, що підлягають доказуванню та мають неабияке значення для кримінального провадження, є розголошення відомостей, одержаних під час досудового розслідування. Щоб запобігти цьому, законом встановлена заборона розголошувати такі відомості, а в разі необхідності окремі відомості можна розголосити лише з дозволу слідчого або прокурора.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Дотримання таємниці досудового провадження, недопущення розголошення даних, що стали відомі органам розслідування, постійно перебуває в полі зору науковців і практичних працівників. До цього питання звертались у своїх працях такі українські і зарубіжні автори, як В. Волошина, І. Гора, А. Крилов, І. Кутазова, М. Погорельський, Ю. Татаров, П. Тепляшкін, Л. Удалова та інші.

Однак питання, пов'язані з нормами, що стосуються нерозголошення відомостей досудового розслідування за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України), потребують подальшого дослідження й удосконалення.

Формулювання мети та завдань дослідження. Метою цієї статті є дослідження окремих питань, пов'язаних із нерозголошенням відомостей досудового розслідування, та внесення пропозицій до норм чинного КПК України.

Предметом дослідження є діяльність органів досудового розслідування щодо недопущення розголошення даних.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у процесі діяльності органів досудового розслідування та осіб, які звертаються із запитом щодо надання інформації.

Виклад основного матеріалу. Нерозголошення відомостей досудового розслідування (таємниця досудового розслідування) у кримінальному процесуальному праві, як правило, розглядається в системі загальних положень досудового розслідування [1, с. 201]. Поряд із кримінальними процесуаль-

ними проблемами забезпечення нерозголошення відомостей досудового розслідування перебувають і питання криміналістичного забезпечення таємниці досудового слідства. Наприклад, В.Г. Лісогор вважає, що криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства включає комплексні взаємопов'язані заходи організаційного та тактичного характеру [2, с. 15].

Відповідно до положень ст. 222 КПК України [3] відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. Водночас у ч. 2 визначено припис про те, що в необхідних випадках слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу, а їх незаконне розголошення тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом.

Варто зазначити, що положеннями КПК України не передбачено спеціального визначення терміна «відомості досудового розслідування».

Натомість недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування доцільно розглядати як визначений кримінальним процесуальним законом та процесуально закріплений у матеріалах кримінального провадження обов'язок осіб, яким стала відома інформація (відомості) досудового розслідування, у зв'язку з участю у ньому, не розголошувати такі відомості без дозволу слідчого або прокурора.

Отже, надання відомостей досудового розслідування у кримінальному провадженні належить до повноважень слідчого або прокурора.

Як і будь-який кримінальний процесуальний інститут, правові положення, визначені ст. 222 КПК України, тісно пов'язані з нормами КПК, які створюють механізми реалізації приписів про нерозголошення відомостей досудового розслідування. Водночас їхні окремі елементи виступають процесуальними гарантіями забезпечення таємниці досудового розслідування. Державним органам і посадовим особам кримінальні процесуальні гарантії забезпечують можливість виконання своїх обов'язків та використання наданих повноважень для виконання завдань кримінального провадження, а іншим учасникам кримінального процесу – реально використовувати надані їм процесуальні засоби для охорони прав, свобод і законних інтересів [4, с. 56].

Аналізуючи норми кримінального процесуального законодавства, доцільно виділити такі гарантії нерозголошення відомостей досудового розслідування [5]:

1) нормативно-правові приписи та формулювання правових заборон розголошувати без дозволу органів досудового розслідування та прокурора інформацію, здобуту під час кримінального провадження, які викладені в нормах кримінального та кримінального процесуального законодавства;

2) процесуальна діяльність суб'єктів кримінального провадження, яка має на меті забезпечити режим таємниці досудового розслідування;

3) процесуальна форма документів, які складаються у зв'язку з попередженням учасників кримінального провадження про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування під загрозою кримінальної відповідальності;

4) предмет та обсяг інформації, отриманої під час досудового розслідування, щодо якої забезпечується режим нерозголошення;

5) процесуальний статус суб'єктів кримінального процесу, зокрема їхній процесуальний обов'язок не розголошувати відомості досудового розслідування;

6) засади кримінального провадження, які визначають підгрунтя забезпечення таємниці досудового розслідування;

7) строки дії заборони розголошувати відомості досудового розслідування;

8) процесуальні можливості органів досудового розслідування та прокурора застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження з метою реалізації положень, визначених ст. 222 КПК.

З огляду на процесуальну діяльність органів досудового розслідування в системі МВС України правові гарантії нерозголошення відомостей досудового розслідування визначаються й у відомчих нормативно-правових актах. Зокрема, Наказом МВС України № 570 від 06 липня 2017 р. «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України», затвердженим Міністерством юстиції України 27 липня 2017 року № 918/30786, закріплено положення про те, що начальник слідчого відділу організовує висвітлення в засобах масової інформації стану розслідування окремих кримінальних правопорушень з урахуванням таємниці досудового розслідування, а слідчий зобов'язаний не розголошувати відомості, що становлять державну чи іншу охоронювану законом таємницю, інформацію про приватне (особисте і сімейне) життя особи та інші відомості, здобуті під час розслідування кримінальних правопорушень [6]. У зв'язку із цим у літературі зустрічаються пропозиції щодо доповнення КПК статтями, які б визначали обов'язки слідчого, керівника органу досудового розслідування, слідчого судді, суду під час реалізації своїх повноважень не розголошувати відомості, що становлять таємницю, яка охороняється законом, отримані під час кримінального провадження [7, с. 156]. Із таким твердженням можливо погодитись лише частково, оскільки його нормативне закріплення

не узгоджується з положеннями ч. 1 ст. 222 КПК України щодо процесуальної можливості слідчого, прокурора визначати обсяг та характер відомостей, які підлягають або не підлягають розголошенню. Доцільно звернути увагу і на деяку логічну суперечність викладу тез у ч. 1 та ч. 2 ст. 222 КПК. Оскільки законом не надано відповіді на питання, які відомості досудового розслідування можна розголошувати і якою є форма отримання відповідного дозволу на розголошення відомостей учасником кримінального провадження.

Продовжуючи дослідження окреслених нами питань, зазначимо, що однією з гарантій забезпечення нерозголошення відомостей досудового розслідування є процесуальна форма попередження про обов'язок не розголошувати відомості досудового розслідування і процесуальний документ, який при цьому має бути складений або у якому такий факт має бути відображений. Адже дійсно, з метою подолання розбіжностей під час документування факту попередження про нерозголошення відомостей оперативно-розшукової діяльності і досудового розслідування назву документа необхідно визначити в законі [8, с. 10].

Варто зазначити, що одним із критеріїв віднесення відомостей до таємниці досудового розслідування потрібно брати до уваги те, що розголошена інформація може ганьбити людину, принижувати її честь та гідність. Також наголошуємо на тому, що особливій уваги потребує нерозголошення не тільки про сам факт вчинення кримінального правопорушення, а також і про форми та методи оперативно-розшукових заходів, слідчих (розшукових) дій та проведення невідкладних процесуальних дій тощо.

Потрібно зважати безпосередньо на наявність об'єктивних підстав, що дійсно можуть зашкодити повноті та неупередженості розслідування.

Варто зауважити, що розголошення даних досудового розслідування допускається лише у визначеному обсязі, за умови, що розголошення не суперечить інтересам досудового розслідування і не пов'язане з порушенням прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства, а розголошення відомостей про приватне життя учасників кримінального судочинства третім особам або засобам масової інформації можливе лише у виняткових випадках і лише за згодою тієї особи, якої вони стосуються.

На нашу думку, згоду особи, стосовно якої розголошуються відомості досудового розслідування, доцільно в паперовій формі долучати до матеріалів кримінального провадження.

У свою чергу, звертаємо увагу, що відповідно до кримінально-процесуального законодавства не визначено, в якій формі повинне бути здійснене попередження слідчим (прокурором) осіб, які брали участь у провадженні слідчих дій або були присутніми при цьому, про обов'язок не розголошувати без його дозволу даних досудового слідства. Вважаємо, що доцільно здійснювати дане попередження в письмовій формі та, як наслідок, долучати до матеріалів кримінального провадження.

Працівники слідчих підрозділів із метою реалізації положення ч. 2 ст. 222 КПК України вважають необхідним фіксувати таке попередження у формі «Протоколу попередження про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування», у якому фіксується факт ознайомлення відповідної особи зі змістом ст. 222 КПК України про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування, а у ст. 387 Кримінального кодексу України – про кримінальну відповідальність за розголошення даних досудового слідства або дізнання [9, с. 157].

Таким чином, пропонуємо закріпити два процесуальні документи: документ про нерозголошення даних досудового розслідування та документ про попередження про кримінальну відповідальність щодо розголошення відомостей досудового розслідування іншими працівниками.

Необхідно зауважити, що досить вагомим аспектом є прийняття рішення щодо розголошення окремих відомостей досудового розслідування з огляду на те, що спрогнозувати наслідки даного рішення неможливо. Варто зазначити, що розголошення інформації, яка є таємницею досудового розслідування, може призвести до дезорганізації роботи органів досудового розслідування, і таким чином здійснюється негативний вплив на всебічність, повноту та об'єктивність розслідування кримінального провадження. Оскільки гласність певних відомостей, що безпосередньо стосуються кримінального провадження, негативно може вплинути на розкриття злочину з огляду на те, що обізнаність певних осіб про розслідування кримінального провадження дозволить активно протидіяти діяльності слідчого шляхом знищення певних доказів, зміни своїх показань тощо.

Гриза О.В., проводячи опитування слідчих, виокремив, що 85% опитаних стверджували про необхідність та бажання відвідати курси навчання заходів із нерозголошення відомостей досудового розслідування. Під час спілкування зі слідчими було встановлено, що одні дотримуються думки про необхідність збереження від розголошення процесу підготовки до проведення слідчих (розшукових) дій, наприклад обшуку чи виїмки, натомість інші наголошують на абсолютній таємниці досудового розслідування в частині одержаних результатів проведення слідчих (розшукових) дій. Учений виокремив, що за допомогою проведення анкетування було встановлено найбільш важливі слідчі (розшукові) дії залежно від ефективного проведення від можливого розголошення інформації про час та дату її проведення, зокрема: затримання особи (26%), обшук або виїмка (25%), одночасний допит двох і більше осіб (18%), пред'явлення до впізнання (15%), освідування (11%), слідчий експеримент (5%). Таким чином, ефективність проведення даних слідчих (розшукових) дій безпосередньо залежить від проінформованості учасників кримінального провадження [10, с. 157].

Таким чином, недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування, гарантова-

них кримінально-процесуальним законодавством, повинна ґрунтуватись на гарантіях конфіденційності та таємниці зазначених відомостей.

На наше переконання, рішення щодо розголошення відомостей досудового розслідування повинен приймати виключно слідчий, оскільки ч. 5 ст. 40 КПК України слідчий є самостійним у своїй процесуальній діяльності, але закон не визначає межі такої самостійності, тобто не встановлює чіткого переліку процесуальних рішень, які слідчий має право приймати самостійно і в разі настання негативних наслідків нести за це особисту відповідальність, передбачену законом.

Натомість ч. 2 ст. 36 КПК України передбачено, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів у процесі досудового розслідування у формі процесуального керівництва [3]. Таким чином, прокурор здійснює одночасно дві функції: нагляд за додержанням законності і керівництво досудовим розслідуванням, що здійснює слідчий. Беручи до уваги вищезазначене, логічно, що рішення слідчого про розголошення окремих відомостей, на наш погляд, має бути узгоджене з прокурором.

Погоджуємось із твердженням Кутазової І.В., яка визначає таку структуру механізму кримінально-процесуального забезпечення недопустимості розголошення відомостей кримінального судочинства:

1) кримінально-процесуальні норми, які регулюють відкритість і закритість кримінального судочинства з метою забезпечення недопустимості розголошення даних у кримінальній справі;

2) правовідносини, що забезпечують реалізацію процесуальних норм у сфері захисту конфіденційної інформації;

3) правосвідомість, що міститься у внутрішній потребі в законослухняній поведінці у сфері забезпечення недопустимості розголошення даних у кримінальній справі;

4) рішення, що визначають зміст документів, які забезпечують нерозголошення даних у кримінальній справі;

5) юридична відповідальність за порушення учасником кримінального процесу обов'язку з нерозголошення даних у кримінальній справі [11, с. 9, 13–15].

В умовах сьогодення уваги потребує питання щодо розголошення засобами масової інформації певної інформації, що стосується матеріалів кримінального провадження, незважаючи на встановлені кримінально-процесуальним заборони.

Проте варто зауважити, що у відомчих нормативно-правових актах ми зустрічаємо положення про те, що керівник слідчого підрозділу організовує висвітлення в засобах масової інформації стану розслідування окремих кримінальних правопорушень з урахуванням таємниці досудового розслідування [12].

Не можемо не погодитись із твердженням науковців, які зазначають, що таємниця досудового розслідування належить до категорії професійних таємниць, оскільки вона впливає зі змісту кримінально-процесуальної діяльності та являє собою обов'язкову умову її здійснення [13, с. 18].

Забезпечуючи нерозголошення відомостей досудового розслідування, кримінальний процесуальний закон гарантує захист під час кримінального провадження відомостей із приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона в законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця захисника, таємниця нарадчої кімнати тощо) або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні особою, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо службових осіб, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють із органами досудового розслідування (ч. 8 ст. 224 КПК України).

Потребує розгляд питання того, що ч. 3 ст. 47 КПК України встановлює, що захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю. На нашу думку, доцільно зазначити, що дана інформація вважається «адвокатською таємницею» згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правилами адвокатської етики.

На відміну від КПК України, у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) ст. 387 передбачено відповідальність за розголошення не лише даних досудового розслідування, а й даних оперативно-розшукової діяльності, зважаючи на те, що суб'єктом злочину може бути як особа, яку попереджено в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані, так і суддя, прокурор, слідчий, працівник оперативно-розшукового органу незалежно від того, чи брала ця особа безпосередню участь в оперативно-розшуковій діяльності, досудовому розслідуванні за умови, якщо розголошені вказаними особами дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність. Доречно звернути увагу на термінологічну неузгодженість ст. 387 КК України зі ст. 222 КПК України. Адже в першій використовується термін «дані», а у другому випадку – «відомості», аналогічно – «працівник оперативно-розшукового органу» (ч. 2 ст. 387 КК України) і «оперативні підрозділи» (ч. 1 ст. 41 КПК України).

Також на сучасному етапі до підрозділів Національної поліції надходить значна кількість депутатських запитів та звернень народних депутатів України, в яких вони просять надати інформацію про стан досудового розслідування в окремих кримінальних провадженнях, свідків, потерпілих, підозрюваних (обвинувачених), хронологію їх процесуального статусу та проведення слідчих (розшукових) дій. Проте звертаємо увагу, що слідчими підрозділами Національної поліції народним депутатам України надають відповіді з обмеженою інформацією про стан досудового розслідування у кримінальних провадженнях. Варто зазначити, що народні депутати України вимагають за надання неповної інформації на депутатське звернення та депутатський запит, притягнення службових осіб Національної поліції до адміністративної відповідальності відповідно до ст. 188-19 КУпАП.

Натомість наголошуємо, що відповідно до вимог ст. 19 Закону України «Про статус народного депутата» розкриття матеріалів досудового розслідування не поширюються.

Аналізуючи зарубіжний досвід, стверджуємо, що інститут нерозголошення відомостей досудового розслідування існує завдяки наявності певних правових гарантій, проте в деяких випадках спеціальні норми можуть бути відсутні.

Можемо привести як приклад КПК Республіки Молдова, в якій встановлено обов'язок забезпечення конфіденційності кримінального переслідування (ст. 212), а учасники процесуальних дій за вимогою органу кримінального переслідування та судової інстанції беруть на себе письмове зобов'язання про нерозголошення відомостей про приватне життя особи (ч. 2 ст. 15) [14]. Натомість КПК Вірменії та Республіки Білорусь, хоч і вказав на відсутність загальної імперативної норми, проте зазначений обов'язок суб'єктів кримінального провадження встановлюється сукупністю диспозитивних норм та приписів. Наприклад, КПК Вірменії передбачає обов'язок недоторканності приватного та сімейного життя (ст. 170), охорони державної таємниці (ст. 171), збереження службової та комерційної таємниці (ст. 172) [15]; у КПК Республіки Білорусь гарантується збереження таємниці особистого та сімейного життя (ст. 13 та ст. 23), застосування заходів безпеки (ст. 75) або збереження від нерозголошення інших охоронюваних законом таємниць, включаючи державну таємницю (ст. 257) [16].

Таким чином, підсумовуючи все вищезазначене, можемо стверджувати, що правовий інститут нерозголошення відомостей досудового розслідування належить до категорії професійних таємниць. Варто зазначити, що розголошення даних відомостей може призвести до дезорганізації роботи органів досудового розслідування, і таким чином здійснюється негативний вплив на всебічність, повноту та об'єктивність розслідування кримінального провадження.

Безпосередньо до гарантій нерозголошення відомостей досудового розслідування слід віднести нормативно-правові приписи кримінального та кримінального процесуального законодавства щодо заборони розголошувати без дозволу органів досудового розслідування та прокурора відомості досудового розслідування; процесуальну діяльність суб'єктів кримінального провадження, яка має на меті забезпечити режим таємниці досудового розслідування; процесуальну форму документів, які складаються у зв'язку з попередженням учасників кримінального провадження про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування під загрозою кримінальної відповідальності; засади кримінального провадження, які визначають підґрунтя забезпечення таємниці досудового розслідування та прокурора застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження з метою забезпечити нерозголошення відомостей досудового розслідування тощо.

Висновки і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. З метою вдосконалення положень чинного кримінального процесуального законодавства вважаємо за доцільне звернути увагу на такі аспекти:

1. В обов'язковому порядку долучати до матеріалів кримінального провадження згоду особи, стосовно якої стосуються відомості досудового розслідування.

2. Попередження слідчим (прокурором) осіб, які брали участь у провадженні слідчих дій або були присутніми при цьому, про обов'язок не розголошувати без його дозволу даних досудового слідства здійснювати в письмовій формі та, як наслідок, долучати до матеріалів кримінального провадження.

3. Рішення слідчого, який є самостійним у своїй процесуальній діяльності, про розголошення окремих відомостей, на наш погляд, має бути узгоджене з прокурором як процесуальним керівником досудового розслідування.

Тому пропонуємо викласти ч. 1 ст. 222 КПК України в такій редакції: «Відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з письмового дозволу слідчого, за згодою прокурора або прокурора і в тому обсязі, в якому він визнає можливим».

4. Відмежовувати, що захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні й становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю. Доцільно зазначити, що дана інформація вважається більшою мірою «адвокатською таємницею» згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правила адвокатської етики.

5. Узгодити положення, що наведені у ст. 387 КК України, зі ст. 222 КПК України, а саме пропонуємо виключити ч. 2 та ч.3 ст. 387 КК України та притягувати до відповідальності в разі вчинення правопорушень за іншими статтями, зокрема за зловживання службовим становищем.

6. Привести у відповідність поняття, що містяться у ст. 387 КК України та статті 222 КПК України, адже в першій використовується термін «дані», а у другому випадку – «відомості», аналогічно – «працівник оперативно-розшукового органу» (ч. 2 ст. 387 КК України) і «оперативні підрозділи» (ч. 1 ст. 41 КПК України).

7. Слідчими підрозділами Національної поліції народним депутатам України за їхніми запитамі та зверненнями надаються відповіді з обмеженою інформацією про стан досудового розслідування у кримінальних провадженнях. Оскільки відповідно до вимог ст. 19 Закону України «Про статус народного депутата» розкриття матеріалів досудового розслідування не поширюються, тому є недоцільним та протиправним за надання неповної інформації на депутатське звернення та депутатський запит притягнення службових осіб Національної поліції до адміністративної відповідальності відповідно до ст. 188-19 КУпАП.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Якубова А.З. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування у кримінальному провадженні. *Вісник Луганського держ. ун-ту внутр. справ ім. Є.О. Дідоренка*. № 3. 2013. С. 199–209.

2. Лісогор В.Г. Криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2003.20 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651VI. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення : 28.03.2019).

4. Коваленко В.В., Удалова Л.Д., Письменний Д.П. Кримінальний процес. Київ : Центр учбової літератури. 2013. 544 с.

5. Лісогор В.Г. Криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2003.20 с.

6. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України : Наказ МВС України №686 від 09.08.2012. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua> (дата звернення : 29.03.2019).

7. Остапенко О.Є. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування як гарантія охорони нотаріальної таємниці. *Митна справа*. № 1(91). 2014. Ч. 2; кн. 1. С. 154–158.

8. Ляш А.О. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2013. № 1(7): URL : <http://lj.oa.edu.ua> (дата звернення : 29.03.2019).

9. Остапенко О.Є. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування як гарантія охорони нотаріальної таємниці. *Митна справа*. № 1(91). 2014. Ч. 2; кн. 1. С. 154–158.

10. Гриза О.В. Проблемні питання збереження таємниці досудового розслідування: сучасний стан та перспективи. *Науковий вісник публічного та приватного права*. № 6(2). 2016. URL : http://www.nvppp.in.ua/vip/2016/6/tom_2/36.pdf (дата звернення : 29.03.2019).

11. Кутазова І. В. Механізм уголовно-процесуального забезпечення недопустимості розголошення даних уголовного судопроизводства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. 12.00.09. Тюмень, 2011. 24 с.

12. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України : Інструкція затверджена Наказом МВС України № 570 від 06 липня 2017 р., затвердженого Міністерством юстиції України 27 липня 2017 року № 918/30786. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1770> (дата звернення : 29.03.2019).

13. Виноградова Г. Професійна таємниця в міжнародно-правових джерелах: окремі питання регулювання та використання досвіду в законодавстві України. URL : <http://www.justinian.com.ua/artide.php?id=2493> (дата звернення : 29.03.2019).

14. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Молдова № 111-115/451 від 12.06.2003. URL : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view=doc&id=326970&lang=2> (дата звернення : 29.03.2019).

15. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Вірменії від 01.07.1998. URL : http://www.legislationline.org/download/action/download/id/4261/file/Armenia_CPC_am2006_ru.pdf (дата звернення : 29.03.2019).

16. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Білорусь № 295-3 від 16.07.1999. URL : <http://www.tamby.info/kodeks/ypk.htm> (дата звернення : 29.03.2019).

Топчий В.В. КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ НЕРОЗГОЛОШЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті досліджені окремі питання, пов'язані з нерозголошенням відомостей досудового розслідування та внесенням пропозицій до норм чинного КПК України. Предметом дослідження є діяльність органів досудового розслідування щодо недопущення розголошення даних. Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у процесі діяльності органів досудового розслідування та осіб, які звертаються із запитом щодо надання інформації. З метою врегулювання питання щодо нерозголошення відомостей досудового розслідування автором наведено напрями вдосконалення положень чинного кримінального процесуального законодавства щодо даного питання.

Ключові слова: слідчий, оперативні працівники, кримінальні процесуальні гарантії, досудове розслідування, відомості досудового розслідування, таємниця досудового розслідування.

Топчий В.В. УГОЛОВНЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ НЕРАЗГЛАШЕНИЯ СВЕДЕНИЙ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

В статье исследованы отдельные вопросы, связанные с неразглашением сведений досудебного расследования и внесением предложений в нормы действующего УПК Украины. Предметом исследования является деятельность органов досудебного расследования по недопущению разглашения данных. Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в процессе деятельности органов досудебного расследования и лиц, обращающихся с запросом о предоставлении информации. С целью урегулирования вопроса о неразглашении сведений предварительного расследования автором приведены направления совершенствования положений действующего уголовного процессуального законодательства по данному вопросу.

Ключевые слова: следователь, оперативные работники, уголовные процессуальные гарантии, досудебное расследование, сведения досудебного расследования, тайна досудебного расследования.

Topchiy V.V. CRIMINAL PROCESSAL WARRANTIES OF NON-DISCLOSURE OF READINESS REPORTING DATA

The article deals with separate issues related to the non-disclosure of information of the pre-trial investigation and the introduction of proposals to the norms of the current CPC of Ukraine. The subject of the investigation is the activities of the pre-trial investigation bodies to prevent disclosure of data. The object of research is the social relations that arise in the process of the activities of the bodies of pre-trial investigation and those who request information. In order to resolve the issue of non-disclosure of information of a pre-trial investigation, the author presents directions for improving the provisions of the current criminal procedural law on this issue.

The author claims that the legal institute of non-disclosure of information of pre-trial investigation belongs to the category of professional secrets. The author also notes that the disclosure of such information may lead to disorganization of the work of the pre-trial investigation bodies, thus negatively affecting the comprehensiveness, completeness and objectivity of the investigation of criminal proceedings.

The author of the article directly to the guarantees of non-disclosure of the information of the pre-trial investigation includes the legal and regulatory requirements of the criminal and criminal procedural legislation regarding the prohibition to disclose information of the pre-trial investigation without the permission of the bodies of pre-trial investigation and the prosecutor; procedural activity of the subjects of criminal proceedings, which is aimed at securing the pre-trial investigation; the procedural form of documents drawn up in connection with the warning of participants in criminal proceedings on the inadmissibility of disclosure of information of a pre-trial investigation under the threat of criminal liability; the bases of criminal proceedings, which determine the grounds for secrecy of pre-trial investigation; the procedural possibilities of the pre-trial investigation bodies and the prosecutor to apply measures to ensure criminal proceedings in order to ensure that the information of the pre-trial investigation is not disclosed, etc.

In order to improve the provisions of the current criminal procedural law, the author considers it appropriate to pay attention to the following aspects: to obligatory to include in the criminal proceedings the consent of the person in respect of which information of the pre-trial investigation is related;

the warning by the investigator (prosecutor) of persons who participated in the conduct of investigative actions or attended by him about the obligation not to disclose, without his permission, the data of pre-trial investigation to be carried out in writing and, consequently, to be included in the materials of criminal proceedings; The decision of the investigator, who is independent in his procedural activity, on the disclosure of certain information, in our opinion, must be agreed with the prosecutor as the procedural head of the pre-trial investigation.

Key words: investigator, operational workers, criminal procedural guarantees, pre-trial investigation, information of pre-trial investigation, secret of pre-trial investigation.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО; ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

Панкратова В.О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри юридичних дисциплін
Сумської філії

Харківського національного університету внутрішніх справ

Лубенець С.А.,

старший викладач кафедри юридичних дисциплін
Сумської філії

Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 341.23.145

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.24>

ПРАВО НА ОСВІТУ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Постановка проблеми. У системі прав людини важливими для розвитку особистості є культурні права, ядром яких є право на освіту. У даному праві органічно поєднується «негативна» і «позитивна» свободи людини. Адже кожна людина має свободу вибору форм і методів здобуття освіти («негативний аспект»), але, крім цього, має право вимагати від держави створення умов, необхідних для реалізації належного їй права («позитивний аспект»).

Право на освіту досить часто є предметом розгляду Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), і саме йому присвячена значна частина його рішень. Нормативною основою для розгляду таких справ є положення ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини (1950 р.), у якій право на освіту закріплено в такій формі: «Нікому не може бути відмовлено у праві на освіту. Держава під час виконання будь-яких функцій, узятих нею на себе в галузі освіти і навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту і навчання відповідно до своїх релігійних і світоглядних переконань».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сучасному етапі розвитку правової науки окремі загальнотеоретичні положення щодо розуміння права на освіту у практиці Європейського суду з прав людини досліджені у працях Т. Анцупової, М. Бабія, К. Громовенка, М. Мацькевича й інших учених.

Мета статті – проаналізувати право на освіту у практиці Європейського суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу. Право на освіту – це міра можливої поведінки особи, спрямована на здобуття знань, формування вмінь та навичок, усебічний розвиток особистості.

Метою здійснення права людини на освіту є формування повноцінної вільної особистості та її підготовка до життя в суспільстві шляхом систематичної передачі знань і професійних орієнтацій, морально-етичних і правових нормативів, досвіду та формування в людини необхідних навичок.

Право людини на освіту має програмний і цільовий характер, тобто потребує постійного вдоско-

налення освітнього законодавства, пошуку нових форм і методів забезпечення його принципів.

У Європейській конвенції про захист прав і основних свобод гарантується право на освіту, закріплене у ст. 2 Протоколу № 1 (укладений у м. Парижі 20 березня 1952 р.) [6].

У ст. 2 Протоколу № 1 зазначено: «Нікому не може бути відмовлено у праві на освіту. Держава під час виконання будь-яких функцій, узятих нею на себе в галузі освіти і навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту і навчання відповідно до своїх релігійних і світоглядних переконань» [6].

Перше речення статті гарантує загальне право на освіту, носієм якого є той, хто зацікавлений у здобутті освіти і хто може та повинен отримати з неї користь.

У справі проти Бельгії «Про деякі аспекти законів про вживання мов у процесі навчання в Бельгії» [4, с. 202] (справа “Affaire linguistique Belge”) Суд визначив зміст і сферу застосування ст. 2 Протоколу № 1. Суть скарги полягала в тому, що франкомовні бельгійці, які мешкали у фламандській частині країни, були не згодні з відмовою виконавчої влади забезпечувати освітній процес їхнім дітям французькою мовою, і цим порушено норми ст. 2 Протоколу № 1. Суд зазначив, що договірні сторони (держави-учасники Конвенції) не визнають такого права на освіту, яке вимагає від них організувати коштом держави або фінансувати освіту будь-якого типу чи рівня. Усі держави-члени Ради Європи мають загальну й офіційну систему освіти. Тому йдеться зовсім не про те, щоби зобов'язати державу створити таку систему, а лише про те, щоби гарантувати особам, які перебувають у межах юрисдикції договірних сторін, право на користування тими засобами здобуття освіти, які існують на даний момент. Водночас право на доступ до навчальних закладів, що існують нині, визначено ЄСПЛ лише як складник права на освіту, гарантованого Європейською конвенцією про захист прав і основних свобод. Адже особа також повинна мати спроможність ефективно користува-

тися відповідними механізмами освіти й отримувати згідно із чинними національними нормами офіційне визнання здобутої освіти. Водночас у Бельгійській мовній справі ЄСПЛ визнав порушення ст. 2 Протоколу № 1, але виключно в сукупності зі ст. 14 Конвенції, оскільки доступ до наявних у країні закладів освіти не був забезпечений кожному без будь-якої дискримінації за ознакою мови [5, с. 33].

Право на освіту не є абсолютним, оскільки може підпадати під очевидно дозволені обмеження, беручи до уваги те, що це право «за своїм характером потребує регламентування з боку держави» (справа “Kjeldsen, Busk Madsen, Pedersen v. Denmark” [7], § 65). Тому державні органи мають у цій галузі певну можливість розсуду, проте саме Суд має повноваження постановляти рішення в останній інстанції щодо дотримання вимог, передбачених Конвенцією.

Права, визнані відповідно до ст. 2 Протоколу № 1, мають тлумачитись у світлі не лише двох речень цього положення, але й інших положень Конвенції, зокрема ст. ст. 8, 9 і 10 Конвенції, які проголошують право кожного, зокрема батьків і дітей, «на повагу до приватного і сімейного життя», «на свободу думки, совісті і релігії» і на «свободу отримувати і поширювати інформацію і переконання» (справа “Kjeldsen, Busk Madsen, Pedersen v. Denmark” [7], § 52). Водночас ст. 2 Протоколу № 1 також тісно пов'язана зі ст. 14 Конвенції і заборонаю дискримінації [5, с. 33].

ЄСПЛ виходить із зобов'язань держав, зокрема позитивних, забезпечити дотримання права на освіту «кожній особі, яка перебуває під юрисдикцією Договірної держави» [3]. Європейський суд ураховує той факт, що розвиток права на освіту, зміст якого змінюється залежно від часу і місця, економічних і соціальних умов, головним чином залежить від потреб і ресурсів суспільства. Але вирішальне значення має тлумачення і застосування Конвенції таким чином, щоби закріплене в ній право на освіту було ефективним, а не теоретичним та ілюзорним. Крім того, Конвенція є «живим документом», який повинен тлумачитись у світлі сформованих у конкретний час умов (справа “Marckx v. Belgium”) [8].

Розглянемо практику ЄСПЛ у світлі положення ст. 2 Протоколу № 1 «Нікому не може бути відмовлено у праві на освіту» [6].

Дане положення стосується як початкової шкільної освіти, так і повної середньої освіти (“Cyprus v. Turkey” [9], § 278), вищої (“Leyla Sahin v. Turkey” [10], § 141; “Mürsel Eren v. Turkey” [11], § 41) і фахової освіти.

Окрім того, держава несе відповідальність як за державні, так і за приватні школи. До того ж держава не може делегувати приватним інституціям або особам обов'язки гарантувати право на освіту для кожного. Також держава несе позитивне зобов'язання захищати учнів від жорстокого поводження в державних і приватних школах (справа “O’Keeffe v. Ireland”, § 144–152) [12].

Варто зауважити, що обмеження права на освіту можуть існувати, але водночас вони повинні бути встановлені на законодавчому рівні, передбачати законні цілі, не повинні порушувати суті права на

освіту і позбавляти його ефективності. Показовою є постанова Суду від 10 листопада 2005 р. у справі “Leyla Sahin v. Turkey” [10]. У справі оскаржувався циркуляр, укладений проректором Стамбульського університету, у якому студенти з «покритими головами» (які носять ісламський хіджаб) і студенти (зокрема, іноземні студенти) з бородами не повинні допускатися на лекції, курси та консультації. На підставі циркуляра студентка не була допущена до іспитів. ЄСПЛ визнав порушення права на освіту.

Одним з оскаржуваних в Європейському суді з прав людини аспектів права на освіту є право на мову навчання. У справі “Catan and others v. the Republic of Moldova and Russia” [13] оскаржувалося закриття шкіл, що використовують латиницю, і залякування учнів, які бажають навчатися рідною мовою. У Придністров'ї, яке намагалося відокремитися від Республіки Молдова, використання латиниці у школах було заборонено. Влада Придністров'я почала вживати заходів для закриття всіх шкіл, що використовують латиницю. У своїй скарзі до Європейського суду заявники посилалися на труднощі, з якими стикаються учні, що бажають навчатися офіційною молдовською мовою, та на дискримінаційне звернення. Суд визнав порушення вимог ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод.

Тимчасове виключення студентів, які попросили керівництво університету про запровадження факультативного курсу курдської мови, також становить порушення (справа “İrfan Temel and others v. Turkey”) [14].

Питання плати за навчання теж було в полі зору ЄСПЛ. У справі “Popomayov v. Bulgaria” оскаржувалося виключення іноземних громадян із середньої школи у зв'язку з їхньою нездатністю сплатити збір, установлений для осіб, які не мають статусу постійного проживання. Європейський суд визнав, що освітню діяльність складно організувати, і її функціонування потребує істотних витрат, держава ж зобов'язана забезпечувати рівновагу між освітніми потребами осіб, які перебувають під її юрисдикцією, і власною обмеженою здатністю давати їм притулок. Однак не можна ігнорувати той факт, що, на відміну від деяких інших державних послуг, освіта – право, яке підлягає прямому захисту Конвенції. Воно також є вкрай специфічним типом державної послуги, яка не тільки безпосередньо служить інтересам осіб, що використовують її, а й виконує більш широкі соціальні функції, необхідна для просування прав людини.

У провадженні ЄСПЛ були справи, що стосувалися громадянства особи та права на освіту. У справі “X. v. the United Kingdom” [15] за заявою № 8844/80 відрахованого за підсумками першого курсу за неуспішність без права поновлення студента університету Великої Британії ЄКЗПЛ у 1980 р. не визнала ані порушення права на освіту заявника, ані факту його дискримінації щодо здобуття освіти через індійське походження. ЄКЗПЛ звернула увагу на відсутність поданих заявником доказів щодо його можливої дискримінації за етнічним походженням [2, с. 291].

Однією з поширених категорій справ в освітній сфері є справи, пов'язані із захистом права на повагу до світоглядних переконань батьків. Друге речення Протоколу № 1 визначає: «Держава під час виконання будь-яких функцій, узятих нею на себе в галузі освіти і навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту і навчання відповідно до своїх релігійних і світоглядних переконань» [6].

Базисному праву на освіту відповідає додаткове право на повагу релігійних і філософських переконань, під якими Європейський суд розуміє переконання, які заслуговують на повагу в демократичному суспільстві і є сумісними з гідністю особистості, але водночас не суперечать основоположному праву дитини на освіту [1, с. 15].

У справі “Folgero and others v. Norway” [16] оскаржувалася відмова в повному звільненні від занять із вивчення основ християнства, інших релігій і філософії в державних початкових школах. Суд убачає порушення права на освіту. Європейський суд обґрунтував своє рішення тим, що держава-відповідач не достатньо потурбувалася про те, щоби інформація і знання, включені до навчальної програми, подавалися об'єктивно, критично і плюралістично, відповідно до цілей ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції, оскільки спостерігається чітка перевага християнства у складі предмета із християнства, релігії і філософії. Державі забороняється мати ідеологічний вплив на дітей, що може розглядатися як неповага до релігійних і філософських переконань батьків. Це межа, яку не можна переходити.

У Європейському суді оскаржувалася відмова у звільненні учениці державної школи, сім'я якої сповідувала алевізм, від обов'язкових уроків із релігії й етики. У справі “Hasan and Eylem Zengin v. Turkey” [17] Суд убачав порушення права на освіту. Суд зробив висновок, що турецька система освіти є неадекватною щодо релігійної освіти, оскільки вона не відповідає вимогам об'єктивності та плюралізму і не забезпечує прийнятний механізм, який гарантує повагу до переконань батьків.

Треба зазначити, що ст. 2 Протоколу № 1 застосовується до всього загалу освітніх дисциплін, а не тільки до викладання релігії. Уроки статевого або етичного виховання теж належать до сфери дії ст. 2 Протоколу № 1 (“Dojan and others v. Germany”) [18].

Так у справі “Dojan and others v. Germany” від 13 вересня 2011 р. батьки скаржилися на те, що їм було відмовлено у звільненні їхніх дітей від обов'язкових уроків статевого виховання і деяких інших шкільних занять. Заявники стверджували, що їхнє право на виховання дітей відповідно до своїх релігійних переконань безпідставно обмежене.

Європейський суд відхилив заяву як необґрунтовану, оскільки вирішив, що дані уроки статевого виховання передбачали нейтральну передачу знань про розмноження, контрацепцію, вагітність і пологи на основі наукових знань і освітніх норм, що відповідали законодавчим положенням і підзаконним актам, а також складеним на їх основі навчальним програмам.

У справі “Lautsi v. Italy” [19] оскаржувалася можливість розмішувати в кабінетах освітніх установ Італії розп'яття. У рішенні Європейського суду зазначається різноманітність підходів європейських держав. Через це Європейський суд з прав людини переглянув своє рішення від 3 листопада 2009 р. про порушення Конвенції та визнав національні традиції і «переважне народне почуття», право кожної держави «установити рівновагу між протилежними інтересами». Суд зазначив, що розп'яття на стіні є здебільшого пасивним символом, вплив якого на учнів не можна порівнювати із впливом дидактичних промов або участю в релігійній діяльності. Наслідки підвищеної видимості, які наявність розп'яття створювало для християнства у шкільному середовищі, повинні оцінюватись з огляду на те, чи поєднуються вони з обов'язковим викладанням християнства, і чи держава одночасно відкриває шкільний простір для інших релігій.

Висновки. Отже, вивчення практики ЄСПЛ із застосування ст. 2 Протоколу № 1 дає можливість зробити такі висновки:

- ЄСПЛ виходить із зобов'язань держав, включаючи позитивні зобов'язання, забезпечити дотримання права на освіту;
- розвиток права на освіту, реалізація якого варіюється залежно від часу і місця, економічних і соціальних умов, передусім залежить від потреб і ресурсів суспільства. Але вирішальне значення має тлумачення і застосування Конвенції таким чином, щоби закріплене в ній право на освіту було ефективним і здійсненим, а не теоретичним та ілюзорним;
- держава під час здійснення своїх функцій у сфері освіти та навчання повинна дбати про те, щоби інформація або знання, включені до шкільної програми, передавалися об'єктивно, критично та плюралістично;
- державі заборонено мати на меті таку ідеологічну обробку, яка може розглядатися як неповага до релігійних і філософських переконань батьків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Гармаш А., Суслєва І. Захист прав дітей в Європейському суді. Юрист. 2012. № 31. С. 15–18.
2. Громовенко К. Право на вищу освіту в практиці ЄСПЛ. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. № 3. С. 291–296.
3. Довідник із застосування ст. 2 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини «Право на освіту», 30 квітня 2017 р. URL: <https://www.echr.coe.int/Documents>.
4. Європейський суд по правам человека. Дело от-носительно некоторых аспектов законодательства об использовании языков в образовании в Бельгии против Бельгии : постановление от 23 июля 1968 г. *Защита личности от дискриминации* : хрестоматия : в 3-х т. Т. 2. Москва : Нов. юстиция, 2009. С. 202–246.
5. Мацькевич М. Право на освіту як конституційне культурне право: практика Європейського суду з прав людини. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 2. С. 33–36.
6. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

7. European Court of Human Rights, Kjeldsen, Busk Madsen, Pedersen v. Denmark, 7 December 1976. URL: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/Kjeldsen-Denmark-1976.pdf>

8. European Court of Human Rights, Marckx v. Belgium, 13 June 1979, (judgment). URL: <http://hudoc.echr.coe.int>.

9. European Court of Human Rights, Cyprus v. Turkey, 12 May 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.

10. European Court of Human Rights, Leyla Şahin v. Turkey, 10 November 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70956>.

11. European Court of Human Rights, Mürsel Eren v. Turkey, 7 February 2006. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.

12. European Court of Human Rights, O’Keeffe v. Ireland, 28 January 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.

13. European Court of Human Rights, Catan and Others v. Moldova and Russia, 19 October 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.

14. European Court of Human Rights, İrfan Temel and Others v. Turkey, 3 March 2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.

15. European Court of Human Rights, X. v. the United Kingdom, 5 November 1981. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.

16. European Court of Human Rights, Folgero and others v. Norway, 29 June 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.

17. European Court of Human Rights, Hasan and Eylem Zengin v. Turkey, 9 October 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.

18. European Court of Human Rights, Dojan and others v. Germany, 13 September 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.

19. European Court of Human Rights, Lautsi v. Italy, 18 March 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.

Панкратова В.О., Лубенець С.А. ПРАВО НА ОСВІТУ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті визначено, що в системі прав людини важливими для розвитку особистості є культурні права, ядром яких є право на освіту. Надано загальнотеоретичну характеристику положенням щодо розуміння змісту права на освіту. Здійснено аналіз реалізації права на освіту в контексті практики Європейського суду з прав людини. Вказано на важливість практики Європейського суду з прав людини для розуміння сутності права на освіту.

Ключові слова: права людини, культурні права, освіта, право на освіту, реалізація права, Європейський суд з прав людини.

Панкратова В.О., Лубенець С.А. ПРАВО НА ОБРАЗОВАНИЕ В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

В статье определено, что в системе прав человека важными для развития личности являются культурные права, ядро которых – право на образование. Дана общетеоретическая характеристика положений относительно понимания содержания права на образование. Проведен анализ реализации права на образование в контексте практики Европейского суда по правам человека. Отмечена важность практики Европейского суда по правам человека для понимания сущности права на образование.

Ключевые слова: права человека, культурные права, образование, право на образование, реализация права, Европейский суд по правам человека.

Pankratova V.O., Lubenez S.A. THE RIGHT TO EDUCATION: CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

In the article the features of realization of right are investigational to education as a cultural right.

Article reflects the evolution of the implementing by European Commission of Human Rights and European Court of Human Rights the Article 2 of First Protocol to the European Convention on Human Rights, 1950.

Author analyzed the framework of the right to education, mechanisms of its realization and defense in the network of key decisions of pointed Council of Europe’s bodies, in cases “Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium v. Belgium”, 1968, “X. v. the United Kingdom”, 1975, “Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark”, 1976, “Leyla Sahin v. Turkey”, 2005 and other.

The first sentence of Article 2 of Protocol № 1 guarantees an individual right to education. The second guarantees the right of parents to have their children educated in conformity with their religious and philosophical convictions.

Article 2 of Protocol № 1 constitutes a whole that is dominated by its first sentence, the right set out in the second sentence being an adjunct of the fundamental right to education

The article states that the right to education is not absolute, however, as it may give rise to implicitly accepted limitations, bearing in mind that “it by its very nature calls for regulation by the State” (ibid., § 5, p. 32; see also, mutatis mutandis, “Golder v. the United Kingdom”, § 38; “Fayed v. the United Kingdom”, § 65). Consequently, the domestic authorities enjoy in such matters a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention’s requirements rests with the Court.

Defined in a democratic society, the right to education, which is indispensable to the furtherance of human rights, plays such a fundamental role that a restrictive interpretation of the first sentence of Article 2 of Protocol № 1 would not be consistent with the aim or purpose of that provision (“Leyla Şahin v. Turkey”, § 137; “Timishev v. Russia”, § 64; “Çam v. Turkey”, § 52; “Velyo Veleve v. Bulgaria”, § 33). The two sentences of Article 2 of Protocol № 1 must be read not only in the light of each other but also, in particular, of Articles 8, 9 and 10 of the Convention (“Folgerø and others v. Norway”, § 84) which proclaim the right of everyone,

including parents and children, “to respect for his private and family life” (“Catan and others v. the Republic of Moldova and Russia”, § 143), including the concept of personal autonomy (“Enver Şahin v. Turkey”, § 72), to “freedom of thought, conscience and religion”, and to “freedom <...> to receive and impart information and ideas” (“Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark”, § 52). In addition, Article 2 of Protocol № 1 is also closely linked to Article 14 of the Convention and to the prohibition of discrimination.

It is emphasized that article 2 of Protocol № 1 must be interpreted in harmony with other rules of international law of which the Convention forms part (“Catan and others v. the Republic of Moldova and Russia”, § 136).

There is proved the importance of the practice of the European Court of Human Rights for establishment the modern international mechanisms of the realization the right on education.

Key words: human rights, cultural rights, education, right to education, realization of law, European Court of Human Rights.

ЗМІСТ

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ**

Михайліченко М.А., Зігунов В.Ю. ПОЛІТИКА УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ПАВЛА СКОРОПАДСЬКОГО ЩОДО ЄВРЕЙСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ МЕНШИНИ.....	3
Прощаєв В.В. КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ЗОВНІШНЬОЇ РОЗВІДКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ.....	8
Січевлюк В.А. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ СКЛАДНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНИХ УТВОРЕНЬ І ДЕРЖАВИ.....	14

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Піфко О.О. ДО ПИТАННЯ ВИНИКНЕННЯ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК ЯК СУБ'ЄКТІВ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН.....	23
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

Бойко В.Б. ДО ПИТАННЯ ПРО ПОВАЖНІСТЬ ПРИЧИН ПРОПУЩЕННЯ СТРОКІВ ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ.....	28
Верхола Ю.В. ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ «ВОДОПОСТАЧАННЯ» ТА «ВОДОВІДВЕДЕННЯ».....	36
Заяць О.С. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА АПЕЛЯЦІЙНИЙ ТА КАСАЦІЙНИЙ ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ У КОНТЕКСТІ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД.....	41
Копельців-Левицька Є.Д. СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО: ТОРГІВЛЯ ДІТЬМИ ЧИ ПОСЛУГА У СФЕРІ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....	45
Юркевич Ю.М. ЗМІСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА АВТОНОМНЕ ЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «МАЙНО» У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	50
Ясинюк Д.М. ПРЕЦЕДЕНТНЕ ПРАВО ТА НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ ЩОДО ЙОГО СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ.....	55

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

Мотін О.О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОЦЕДУРИ ВІДКРИТИХ ТОРГІВ.....	61
Падун Р.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕКЛАМНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	66

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Вайленко Г.О. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ТРУДОВОЇ ФУНКЦІЇ В СУЧАСНОМУ ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	71
Теслікова І.І. НЕПРАЦЕЗДАТНІСТЬ ПРАЦІВНИКА ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ІНІЦІАТИВИ РОБОТОДАВЦЯ.....	75

**6. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

Липницька Є.О. СУСПІЛЬНІ ПОТРЕБИ У ВІДНОСИНАХ ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	80
------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

Атаманчук Н.І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБЛИВИХ ВИДІВ МИТА В УКРАЇНІ.....	85
Дворник С.І. ПОСИЛЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТ.....	90
Калюжна С.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ РОЗБУДОВИ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ: РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРИНЦИПІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ.....	95
Ковтюх Н.П. РИЗИКИ У ВИКОРИСТАННІ БЕЗПІЛОТНИХ ЛІТАЛЬНИХ АПАРАТІВ В УКРАЇНІ І СВІТІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	103
Косиця О.О. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ УПОВНОВАЖЕНОГО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ВИКРИВАЧІВ.....	107
Подолінний Л.А. ГЕНЕРАЛЬНА ІНСПЕКЦІЯ ГЕНЕРАЛЬНОЇ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ.....	111

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Андрушко О.В. ПРОБЛЕМИ ОБ'ЄКТИВНО-ПРОТИПРАВНИХ ДІЯНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЇХ ВЧИНЕННЯ.....	115
Топчій В.В. КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ НЕРОЗГОЛОШЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	122

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО; ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОНАВСТВО

Панкратова В.О., Лубенець С.А. ПРАВО НА ОСВІТУ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	128
--------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW
HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES

Mikhailichenko N.A., Zigunov V.Yu. THE POLICY OF THE UKRAINIAN STATE OF PAVLO SKOROPADSKY REGARDING THE JEWISH NATIONAL MINORITY.....	3
Proshayev V.V. CONTROL OVER INTELLIGENCE AGENCIES UNDER THE LAWS OF THE POST-SOVIET COUNTRIES: A COMPARATIVE ASPECT	8
Sichevliuk V.A. THEORETICAL AND APPLIED ASPECTS OF COMPLEX LEGAL SUBJECTIVITY OF ADMINISTRATIVE-TERRITORIAL ENTITIES AND STATE.....	14

CONSTITUTIONAL RIGHT; MUNICIPAL LAW

Pifko O.O. ON THE RISE OF TRADE UNIONS AS SUBJECTS OF CONSTITUTIONAL LEGAL RELATIONS.....	23
--------------------------------------------------------------------------------------------------	----

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE;
FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Boiko V.B. SOME ISSUES CONCERNING THE VALIDITY OF REASONS FOR MISSING THE DEADLINE FOR ACCEPTING INHERITANCE	28
Verkhola Yu.V. ON THE DEFINITION OF THE CONCEPTS OF “WATER SUPPLY” AND “WATER DISPOSAL”.....	36
Zaiats O.S. PROVIDING THE RIGHT TO APPEALING AND CASCADE REVIEW OF JUDICIAL DECISIONS IN CIVIL MATTERS IN THE CONTEXT OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL.....	41
Kopeltsiv-Levytska Ye.D. SURROGATE PREGNANCY: CHILD TRAFFICKING OR SERVICE IN THE SPHERE OF ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGY.....	45
Yurkevych Yu.M. THE CONTENT OF RIGHTS OF OWNERSHIP AND THE AUTONOMOUS VALUE OF THE CONCEPT OF «PROPERTY» IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	50
Yasynok D.M. PRECEDENTIAL LAW AND SCIENTIFIC RESEARCH ON THEIR DEVELOPMENT AND DEVELOPMENT.....	55

COMMERCIAL LAW AND PROCEDURE

Motin O.O. PARTICULAR ASPECTS OF THE OPEN BIDDING PROCEDURE.....	61
Padun R.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF ADVERTISING ACTIVITIES IN UKRAINE.....	66

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Vailenko H.O. ON THE DETERMINATION OF LABOR FUNCTION IN THE CURRENT LABOR LAW OF UKRAINE.....	71
Teslikova I.I. INSUFFICIENCY OF THE EMPLOYEE AS A REASON FOR THE SUCCESSION OF LABOR CONTRACT FROM THE INDEPENDENT EMPLOYEE.....	75

LAND LAW; AGRICULTURAL LAW;
ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW

Lypnytska Ye.O. PUBLIC NEEDS IN THE RELATIONSHIP OF ALIENATION OF PRIVATE LAND PLOTS	80
---------------------------------------------------------------------------------------------------	----

**ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE;
FINANCIAL LAW; INFORMATIONAL LAW**

Atamanchuk N.I. LEGAL ADJUSTING OF THE SPECIAL TYPES OF DUTY IN UKRAINE.....	85
Dvornik S.I. STRENGTHENING LEGAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF LEGISLATION OF LABOR IN UKRAINE: COMPARATIVE-INTERNATIONAL ASPECTS.....	90
Kaliuzhna S.V. LEGAL REGULATION THE ACTIVITY OF LOCAL GOVERNMENT ORGANIZATIONS IN THE CONDITIONS OF DEVELOPMENT THE INFORMATIONAL SOCIETY IN UKRAINE: ROLE OF EUROPEAN PRINCIPLES OF PUBLIC ADMINISTRATION.....	95
Kovtyuch N.P. RISKS IN THE USE OF UNMANNED AERIAL VEHICLE IN UKRAINE AND THE WORLD: LEGAL ASPECTS.....	103
Kosytsia O.O. LEGAL ASPECTS OF THE ACTIVITIES OF THE UKRAINIAN PARLIAMENT COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS ON THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE WHISTLE-BLOWERS.....	107
Podoliny L.A. GENERAL INSPECTION OF THE PROSECUTOR GENERAL'S OFFICE OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF PREVENTING CORRUPTION.....	111

CRIMINAL LAW; CRIMINAL PROCESS

Andrushko A.V. PROBLEMS OF OBJECTIVELY-WRONGFUL ACTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND LEGAL LIABILITY FOR THEIR COMMISSION.....	115
Topchiy V.V. CRIMINAL PROCESSAL WARRANTIES OF NON-DISCLOSURE OF READINESS REPORTING DATA.....	122

INTERNATIONAL LAW; COMPARATIVE LAW

Pankratova V.O., Lubenez S.A. THE RIGHT TO EDUCATION: CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	128
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

НОТАТКИ

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

№ 2/2019

Виходить чотири рази на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – Н.В. Пирог
Комп'ютерна верстка – Ю.С. Семенченко

Підписано до друку 03.09.2019 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 16,39, ум.-друк. арк. 16,04.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0719/146.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)
Україна, м. Херсон, 73021, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua